

Tilburg University

Een universele structuur van vermogensrecht

Raaijmakers, Rogier

Publication date:
2017

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Raaijmakers, R. (2017). *Een universele structuur van vermogensrecht: Over de vijf basisbegrippen in het vermogensrecht en hun onderlinge verhoudingen*. [, Tilburg University]. Boom juridisch.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Een universele structuur van vermogensrecht

Voor mijn lieve vrouw Lennie en mijn geweldige zonen Sjoerd en Boris

Omslagontwerp en opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2017 Rogier Raaijmakers | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6290-434-7

ISBN 978-94-6274-789-0 (e-book)

NUR 822

www.boomjuridisch.nl

EEN UNIVERSELE STRUCTUUR VAN VERMOGENSRECHT

*Over de vijf basisbegrippen in het vermogensrecht
en hun onderlinge verhoudingen*

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor
aan Tilburg University
op gezag van de rector magnificus, prof. dr. E.H.L. Aarts,
in het openbaar te verdedigen ten overstaan van een
door het college voor promoties aangewezen commissie
in de aula van de Universiteit op vrijdag 10 november 2017 om 14.00 uur

door

Rogier Gerardus Theodorus Johannes Raaijmakers

geboren te Berkel-Enschot

Boom juridisch
Den Haag
2017

Promotor: Prof. mr. em. J.B.M. Vranken
Commissie: Prof. mr. S.E. Bartels
Prof. mr. A. Hammerstein
Prof. mr. H.B. Krans
Prof. dr. V. Sagaert
Prof. mr. R.M. Wibier

DANKWOORD

Lennie, het eerste woord van dank is zonder enige twijfel voor jou. Jij bent mijn anker en mijn gids meer dan je ooit zult weten. Jouw geduld met mij, ook buiten het bestek van mijn proefschrift, en jouw opoffering, door mij steeds de tijd en ruimte te laten om te werken aan 'het boek', en daarmee aan mezelf, getuigen van een ongelooflijk geduld, een blind vertrouwen en een groots karakter. Maar vooral ook van echte liefde. Dat besef is zeer terdege en dat besef koester ik. Hoewel het schrijven van een dissertatie een individuele en vaak eenzame gebeurtenis is, voelt het toch alsof we die weg samen hebben afgelegd. Jij hebt evenveel doorzettingsvermogen en discipline moeten tonen en hebt net zoveel teleurstellingen moeten verwerken op momenten dat het boek ondanks andersluidende verwachtingen steeds maar niet tot een einde kwam. Het belangrijke verschil is wel dat jij daarin mijn keuze hebt gevolgd en niet andersom. De diepte en grootte van mijn dank daarvoor wordt enkel overtroffen door die van mijn liefde voor jou.

Sjoerd en Boris, lieve jongens van mij, papa is eindelijk klaar. Daar hebben jullie lang op moeten wachten. Dat vonden jullie zelf ook. Regelmatig trokken jullie mij achter de computer vandaan onder niet mis te verstane bewoordingen als *"papa, kom nu eindelijk eens achter die computer vandaan"*. Zo jong als jullie zijn, hebben jullie mij echter ook woorden van steun gegeven. Zo waren er de tedere en relativerende woorden van Sjoerd toen ik zei dat ik hoopte dat hij trots op mij zou zijn bij de afronding van mijn proefschrift: *"papa, ik ben nu al trots op je"*. Daarnaast waren er de aangrijpende en humoristische woorden van Boris toen hij aangaf waarom hij blij zou zijn als 'het boek' klaar was: *"omdat ik dan samen altijd met jou kan spelen.... dus je moet wel opschieten papa"*. Jongens, mijn maatjes voor het leven, dat gaan we zeker doen!

Jan, je houdt er niet van om uitvoerig bedankt te worden, maar dat is nogal onmogelijk in dit geval. Als trouwe metgezel en vaste steun tijdens de lastige reis die ik de afgelopen veertien jaar heb afgelegd, ben ik jou veel verschuldigd. Dat jij het zo lang met mij hebt uitgehouden, is bijzonder. Volgens mij ben ik geen eenvoudige promovendus geweest. Zo bleken jouw adviezen bij mij soms een incubatietijd te hebben van vele maanden en soms zelfs jaren. Pas (veel) later drongen de scherpste en precisie ervan dan tot mij door. Jij hebt die tijd rustig afgewacht om te zien dat

jouw adviezen het onderzoek uiteindelijk hebben gemaakt tot wat het is geworden. Zoals je weet, heeft veel tekst de eindstreep niet gehaald. En dat is maar goed ook. Mijn vele ‘uitstapjes’, van de kennis van het kennen tot het middeleeuwse eigendomsbegrip van Bartolus de Saxoferrato, hebben jouw werk er ook niet eenvoudiger op gemaakt. Niettemin heb je nooit geklaagd en heb je mij mijn eigen ontwikkeling laten doormaken. Je hebt me ook mijn eigen verhaal laten vertellen. Jouw steun voor mijn afwijkende keuze om een alternatieve structuur voor het vermogensrecht te formuleren, ligt allerm minst voor de hand. Ik ben je daar dan ook meer dan erkentelijk voor. Tot slot ik wil ik je bijzonder danken voor de vele goede gesprekken die we de afgelopen veertien jaar hebben gevoerd. We spraken niet alleen over het onderzoek, maar over zoveel meer. Na ieder gesprek, hoe kritisch dat soms ook was, vertrok ik vol energie en inspiratie huiswaarts. Ik zal onze tijd samen echt missen.

Papa, uw voortdurende aansporingen – *“zie het nu toch eens tot een einde te brengen jongen”* – hebben weliswaar niet per se mogen baten, maar ik wil u veel danken voor onze vele gesprekken die hebben mij gesterkt om de ingezette koers te houden en het werk af te ronden, uw rotsvaste vertrouwen in een goede afloop en voor alle andere wijze levenslessen die ik van u heb mogen ontvangen (met een nadruk op *honeste vivere*) en voor de niet altijd uitgesproken, maar onmiskenbaar altijd aanwezige liefde die ik van u heb mogen ontvangen. Op deze lessen en liefde rust mijn persoon en al wat ik voort zal brengen.

Mama, zonder u was ik niet de man geworden die ik nu ben. U heeft mij in woord en in daad steeds de meest belangrijke levensles voorgehouden: heb oog voor de ander. Uw liefde en zorg is altijd onvoorwaardelijk geweest en uw energie in het leven aanstekelijk. Dat is de beste voedingsbodem voor de persoonlijke ontwikkeling van je kind. Daar ben ik ontzettend dankbaar voor. U heeft ook steeds aangegeven dat ik mijn hart moet volgen. Dat heeft mij tot het toch wat eigenaardige proefschrift gevoerd dat nu is afgerond. Het is niettemin het eigen verhaal geworden dat ik graag wilde delen. Het gaat niet over wat nu is, maar over wat er zou kunnen zijn. Hoe het mogelijk beter kan. Alleen in dát verhaal heb ik zoveel tijd kunnen en willen steken.

Geert, Hugo, Paul, mijn broers, onze band betekent alles voor mij. Jullie zijn mijn beste vrienden en zullen dat ook altijd blijven. Onze vriendschap en broederband is diep en onvoorwaardelijk. We’re brothers for life! Met jullie kan ik alles delen, jullie staan altijd voor me klaar en geven me altijd oprecht, ongezoet en persoonlijk advies. Daar kan ik altijd op bouwen en dat doe ik ook. En we kunnen natuurlijk ook nog eens ontzettend goed lachen samen. We hebben al vele goede jaren achter de rug en ik kijk uit naar de hopelijk vele mooie jaren die we nog samen zullen hebben.

Ariëtte, jou wil ik in de eerste plaats bedanken voor onze hartelijke en waardevolle vriendschap. Die is mij dierbaar. Voor wat betreft het proefschrift, wil ik jou danken voor jouw kritische oor en jouw scherpe advies. Daarmee vertrok ik altijd rijker van onze ontmoetingen dan dat ik gekomen was. Dank!

Rabobank wil ik hartelijk danken voor de waardering die ik altijd heb gevoeld en de ruimte die ik altijd heb gekregen (in de vorm van een genereus studieverlof). Daarvoor dank ik in het bijzonder Will Filott, Floris Carlier, Joost van Zadelhoff en Coert Beerman.

Naast de bank als zodanig wil ik graag al mijn collega's bedanken die ik door de jaren heen vermoeid heb met mijn ideeën en gedachten over de alternatieve structuur van het vermogensrecht. Jullie verschillende invalshoeken, perspectieven en vooral persoonlijkheden blijven mij boeien. Dat geldt zeker ook voor mijn vrienden, die hun interesse in het onderzoek, en het proces dat daarmee gepaard gaat, niet verloren hebben ondanks het verstrijken van de jaren. Jullie hebben mij gestimuleerd om door te blijven zetten.

Een speciaal woord van dank gaat nog uit naar O.E. Tellegen-Couperus en haar man J.W. Tellegen, die zo vriendelijk en behulpzaam zijn geweest bij het maken van de keuze om een lange appendix over de interessante geschiedenis en ontwikkeling van de structuur van het vermogensrecht al dan niet toe te voegen aan de dissertatie. Uiteindelijk heb ik er, vooral op hun advies, voor gekozen die appendix niet toe te voegen. Dat is het onderzoek ten goede gekomen. De appendix hoop ik niettemin in een aangepaste vorm op een later moment alsnog te publiceren.

Een speciaal woord van dank gaat ook uit naar Prof. Ineke Sluiter en haar team '*Griekse en Latijnse taal en cultuur*' aan de Universiteit Leiden om mij kort maar krachtig bij te staan met de Latijnse benamingen van de elementen van de alternatieve structuur van het vermogensrecht.

Dank gaat ook uit naar de lezer. Beste lezer, dank voor uw tijd, voor uw bereidheid om thans niet geldend recht, een alternatieve structuur van vermogensrecht, te vernemen en voor uw doorzettingsvermogen om die alternatieve structuur te doorgronden en te overdenken opdat u kunt vaststellen in hoeverre zij naar uw oordeel waardevol is.

Terug naar mijn gezin. Ik zie ontzettend uit naar de dagen die komen gaan, waarin niet langer aan het begin van ieder jaar op voorhand al op zoveel uren beslag ligt. Dat zal snel wennen zijn. We gaan met zijn vieren veel en vooral meer genieten. We hadden alles al, maar tijd was schaars. Hora est voor jou Sjoerd, voor jou Boris en vooral voor jou Lennie!

INHOUDSOPGAVE

HOOFDDEEL	13
1 Proloog	15
1.1 Onderwerp	15
1.1.1 Het aanvankelijke onderwerp: levensverzekeringen met derdenbegunstigingen	16
1.1.2 Het 'diepere' onderwerp: algemene verkrijgingsregel bij wederkerige prestaties	18
1.1.3 Het 'bredere' onderwerp: algemene regels en begrippen bij "vermogensverschuivingen"	23
1.1.4 Het abstractere onderwerp: algemene regels en begrippen van huidig vermogensrecht	24
1.1.5 Het definitieve onderwerp: formulering van een alternatieve structuur van vermogensrecht	27
1.2 Doelstelling	28
1.3 Methode	32
1.3.1 De gebruikelijke methode: de hypothetico-deductieve methode	32
1.3.2 De gekozen methode: de geometrische methode	33
1.3.3 Bewijsvoering: een toetsingskader voor vermogensrechtelijke structuren	37
1.4 Opzet	46
1.5 Leeswijzer	47
2 Huidige structuur van het vermogensrecht	49
2.1 Hoofddijnen van huidige structuur van het vermogensrecht	49
2.1.1 Eerste paradigmacluster: de dubbele dichotomie	50
2.1.2 Tweede paradigmacluster: het ontbreken van uniforme termen voor voorwerpen en 'meest omvattende rechten'	55
2.1.3 Derde paradigmacluster: de 'drieledigheid' van vermogensrechten	56
2.2 Toetsing van huidige structuur van het vermogensrecht	60
2.2.1 Toetsing op theoretische grondslag	61

2.2.2	Toetsing op praktische toepasbaarheid	62
2.2.2.1	Inleiding	62
2.2.2.2	Casusposities: huidige oplossingen	65
2.2.2.2.1	De huidige oplossing voor oneigenlijke vermenging	65
2.2.2.2.2	De huidige oplossing voor directe verkrijging	67
2.2.2.2.3	De huidige oplossing voor goodwill	73
2.2.2.2.4	De huidige oplossing voor giraal geld en girale overboekingen	75
2.2.2.2.5	De huidige oplossing voor levensverzekeringen met derdenbegunstiging	78
2.2.2.2.6	De huidige oplossing voor domeinnamen	85
2.2.2.2.7	De huidige oplossing voor (big) data	85
2.2.2.3	Conclusie	95
2.2.3	Toetsing op duidelijkheid	98
2.2.4	Toetsing op eenvoud	109
2.2.5	Toetsing op duurzaamheid	109
2.2.6	Toetsing op omvangrijkheid	110
2.2.7	Toetsing op consistentie	110
2.3	Conclusie	113
3	Alternatieve structuur van het vermogensrecht	119
3.1	Hoofdpijnen van alternatieve structuur van het vermogensrecht	119
3.1.1	Elementaire rechtsbegrippen	122
3.1.1.1	Rechtsobject (<i>species iuris</i>)	125
3.1.1.2	Totaalrecht (<i>summa iuris</i>)	127
3.1.1.3	Rechtsaandeel (<i>pars summae iuris</i>)	128
3.1.1.4	Rechtshouderschap (<i>detentio iuris</i>)	128
3.1.1.5	Rechtspersonen (<i>persona iuris</i>)	128
3.1.2	Existentiële rechtsprocessen	129
3.1.2.1	Originatie (<i>origo</i>)	130
3.1.2.2	Verandering (<i>mutatio</i>)	131
3.1.2.3	Splitsing (<i>disiunctio</i>)	131
3.1.2.4	Fusie (<i>coniunctio</i>)	131
3.1.2.5	Verdwijning (<i>evaporatio</i>)	131
3.1.3	Elementaire rechtsrelaties	132
3.2	Toetsing van alternatieve structuur van het vermogensrecht	135
3.2.1	Toetsing op theoretische grondslag	136
3.2.2	Toetsing op praktische toepasbaarheid	137
3.2.2.1	Inleiding	137
3.2.2.2	Casusposities: alternatieve oplossingen	137
3.2.2.2.1	De alternatieve oplossing voor oneigenlijke vermenging	137
3.2.2.2.2	De alternatieve oplossing voor directe verkrijging	141

3.2.2.2.3	De alternatieve oplossing voor goodwill	142
3.2.2.2.4	De alternatieve oplossing voor giraal geld en girale overboekingen	146
3.2.2.2.5	De alternatieve oplossing voor levensverzekeringen met derdenbegunstiging	152
3.2.2.2.6	De alternatieve oplossing voor domeinnamen	156
3.2.2.2.7	De alternatieve oplossing voor (big) data	157
3.2.2.3	Conclusie	162
3.2.3	Toetsing op duidelijkheid	163
3.2.4	Toetsing op eenvoud	164
3.2.5	Toetsing op duurzaamheid	164
3.2.6	Toetsing op omvangrijkheid	165
3.2.7	Toetsing op consistentie	165
3.3	Conclusie	165
4	Keuzevorming	171
4.1	Samenvattende vergelijking huidige en alternatieve structuur	171
4.2	Samenvattende vergelijking toetsingsresultaten	174
4.3	Definitieve keuze tussen huidige en alternatieve structuur	175
5	Epiloog	179
	APPENDIX: EEN ALTERNATIEVE STRUCTUUR VAN HET VERMOGENS-RECHT	183
	Samenvatting	407
A	Korte Nederlandstalige samenvatting	407
B	Engelstalige samenvatting	408
	Definitielijst	419
	Lijst met verkort aangehaalde literatuur	423

HOOFDDEEL

1 PROLOOG

*"It is the function of science to discover the existence of a general reign of order in nature and to find the causes governing this order. And this refers in equal measure to the relations of man – social and political – and to the entire universe as a whole."*¹

Dmitri Mendeljev (1834 – 1907)

1.1 ONDERWERP

Het onderwerp van deze dissertatie ziet op de *structuur* van het *vermogensrecht*. 'Structuur' is hier de elementaire opbouw van het vermogensrecht in algemene begrippen, processen en relaties. 'Vermogensrecht' het samenstel van de op enig moment geldende regels omtrent de *vrijheden* van personen om te handelen met *objecten*. 'Objecten' worden daarbij zodanig ruim opgevat dat daaronder ook *personen* worden begrepen (zie Appendix – §1.1). Daarmee wordt een brede betekenis gegeven aan het begrip 'vermogensrecht'. Indien en voor zover genoemde regels onderdeel uitmaken van het verbintenissenrecht, het goederenrecht, het personen- en familierecht, het staatsrecht (met name grondrechten), het strafrecht of van andere onderdelen van het objectief recht, worden die regels in deze dissertatie eveneens gerekend tot het 'vermogensrecht'. De regels waaruit het vermogensrecht bestaat, zullen deels een *normatieve* lading hebben en deels een *ordenende* lading.

De reikwijdte van het onderzoek beperkt zich tot de zojuist gedefinieerde structuur van het vermogensrecht. Het onderzoek ziet nadrukkelijk dus *niet* op de omvang en inhoud van het goederenrecht, het verbintenissenrecht, of enig ander onderdeel van het vermogensrecht (in brede zin), *niet* op de vraag wie er terzake van vermogensrechtelijke kwesties als regelgever optreedt of op zou moeten treden², *niet* op de omvang van de partijautonomie, *niet* op maatschappelijke aanvaardbaarheid of rechtvaardigheid, *niet* op vigerende verkeersopvattingen, *niet* op normatieve keu-

1 Zie Posin 1948, p. 167.

2 Onder 'regelgever' versta ik in deze dissertatie alle rechtsvormende instanties, waaronder de wetgever en (binnen grenzen) de rechter.

zes en kwesties en *niet* op de waarden die aan het (materiële) vermogensrecht ten grondslag (zouden moeten) liggen. De reikwijdte ziet enkel op het *prenormatieve* en vaste kader van begrippen, processen en relaties waarbinnen het steeds veranderende, normatief geladen vermogensrecht tot uitdrukking wordt gebracht.

Over de structuur van het vermogensrecht kan verschillend worden gedacht. In deze dissertatie zal ik betogen dat de *huidige structuur* van het vermogensrecht *maatschappelijk* van aard is aangezien deze als 'regelgeversproduct' zijn (ultieme) legitimiteit vindt in het (formele) positief recht (Hoofdstuk 2). Daartegenover zal in dit onderzoek een *alternatieve structuur* van het vermogensrecht worden geformuleerd die *natuurlijk* van aard is. Als product van de zuivere rede vindt die alternatieve structuur zijn legitimiteit in het (materiële) natuurrecht (Hoofdstuk 3). In §1.2 zal ik verder ingaan op de doelstellingen van deze dissertatie.

De vraag kan opkomen hoe ik op het algemene onderwerp van de structuur van het vermogensrecht ben gekomen. Daaraan zal ik in de komende paragrafen §1.1.1-1.1.5 aandacht besteden. Uit die paragrafen zal blijken hoe bijna vanzelfsprekend ik naar dit algemene onderwerp werd getrokken omdat het een rode draad vormt in meerdere complexe vermogensrechtelijke vraagstukken.

1.1.1 *Het aanvankelijke onderwerp: levensverzekeringen met derdenbegunstigingen*

Meer dan veertien jaar geleden – in 2003 – ben ik begonnen met mijn dissertatie. Het onderwerp had ik nauwkeurig gekozen: levensverzekeringen met derdenbegunstigingen. Het onderwerp trok al langere tijd mijn aandacht. Enerzijds vond ik het theoretisch uitdagend. Het staat al decennialang bekend als een lastig en taai onderwerp. Anderzijds merkte ik in mijn toenmalige dagelijkse werkzaamheden in het bankwezen dat het onderwerp ook in de praktijk tot de nodige vraagstukken leidde, bijvoorbeeld op het vlak van erf- en successierecht. Er lag indertijd bovendien een wetsvoorstel (19 529) op tafel dat na tientallen jaren eindelijk spoedig ingevoerd zou worden. Dat zou het onderzoek ook nog eens van de nodige actualiteit voorzien. Het wetsvoorstel is uiteindelijk op 1 januari 2006 tot wet gepromoveerd (Titel 17 van Boek 7 BW). Met mijn eigen promotie verliep het anders.

Het heeft enige tijd geduurd voordat ik uiteindelijk uit ben gekomen op het nogal algemene onderwerp dat reeds is verraden door de titel van mijn dissertatie. Bij de keuze voor dit onderwerp past een toelichting. Laten we daarvoor eerst teruggaan naar 2003. Mijn onderzoek richtte zich toen primair op de bekende vraag hoe de verkrijging van het recht op uitkering door een aanvaard hebbende derde-

begunstigde³ geduid moet worden. Dat is een species van de meer algemene vraag hoe de verkrijging van het recht van een derde uit hoofde van een derdenbeding moet worden gezien. Zoals bekend, worden er wat dat aangaat twee hoofdtheorieën onderscheiden (waarop meerdere variaties bestaan): de zogenaamde leer van het afgeleide (ook wel: derivatieve) recht en de leer van het zelfstandige (ook wel: originele of oorspronkelijke) recht⁴.

De *leer van het afgeleide recht* gaat er kort gezegd vanuit dat het recht dat voor de derde wordt bedongen in eerste instantie toekomt aan degene die het recht voor hem heeft bedongen van een ander. Het recht ontstaat in deze visie dus in eerste instantie in het vermogen van degene die het heeft bedongen (de stipulator) en wel op het moment dat het recht wordt bedongen. Op het moment dat de betreffende derde het voor hem bedongen recht aanvaardt, zal het recht overgaan van de stipulator op de derde.

Een fundamenteel andere leer is de *leer van het zelfstandige recht*. Die leer gaat er in beginsel juist vanuit dat het recht dat voor de derde wordt bedongen rechtstreeks in diens vermogen ontstaat op het moment dat hij het recht aanvaardt. De derde verkrijgt aldus een eigen, zelfstandig recht.

De wetgever heeft in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (Titel 17) uiteindelijk bewust gekozen voor een acceptatie van de leer van het zelfstandige recht. Daar is veel over te zeggen. Tijdens mijn onderzoek heb ik de nodige kritiek verzameld en geformuleerd op de leer van het zelfstandige recht in het algemeen en de naar mijn idee onnodig complexe wettelijke regeling van het levensverzekeringsrecht in het bijzonder. Ik lag na twee jaar – het was 2005 – op koers met mijn proefschrift. Het zou een kritisch proefschrift over levensverzekeringen met derdenbegunstigingen worden. Maar niet alleen de leer van het zelfstandige recht zou worden bekritiseerd. Ook bij het alternatief – de leer van het afgeleide recht – zouden de nodige kanttekeningen worden geplaatst, zij het in mindere mate. Concluderend zou ik pogen een enigszins nieuwe leer te formuleren die van een heldere en begrijpelijke theoretische basis was voorzien, die eenvoudig in te passen zou zijn in het huidige vermogensrecht en die bovenal praktisch beter toepasbaar zou zijn. Hiermee zou ook het ‘hogere’ doel worden gediend: het verzekeringsrecht beter laten aansluiten op het algemeen burgerlijk recht.

Na verloop van tijd werden de contouren zichtbaar van mijn eigen opvattingen over de aard van levensverzekeringen met derdenbegunstigingen. In essentie laten die zich als volgt samenvatten. Ik ben tot de conclusie gekomen (i) dat een

3 In deze paragraaf versta ik onder een derde begunstigde een derde begunstigde-*hoofdgerechtigde* (art. 7:966, lid 1, sub a BW).

4 Zie onder meer Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/700-701.

levensverzekering leidt tot het *onmiddellijk* ontstaan van een recht op uitkering, (ii) dat dit recht op uitkering als *eerste rechthebbende* toekomt aan de verzekeringnemer zelf en (iii) dat de *derdenbegunstiging* (hier geïnterpreteerd als een aanvaarde aanwijzing als begunstigde) een los van de verzekeringsovereenkomst staande *overeenkomst tussen de verzekeringnemer en de derde* vormt, die kan bestaan uit (a) een overeenkomst tot overdracht van het recht op uitkering (bijvoorbeeld ten titel van een schenkingsovereenkomst), (b) een overeenkomst die leidt tot het vestigen van een beperkt recht op het recht op uitkering of (c) een overeenkomst die de derde-begunstigde enkel een inningsbevoegdheid toekent. De aanwijzing als begunstigde zie ik tegen deze achtergrond als een aanbod van de verzekeringnemer aan de aangewezen derde-begunstigde tot het aanvaarden van één van de drie zojuist genoemde overeenkomsten. Nadere uitleg van de aanwijzing zal moeten uitwijzen of de verzekeringnemer daarmee een aanbod doet tot overdracht, tot de vestiging van een beperkt recht of enkel tot de inning van het recht op uitkering. Mijn opvattingen kunnen worden gezien als een variant op de reeds bestaande leer van het afgeleide recht. Ik heb mijn zienswijze de “*leer van het onmiddellijke recht*” genoemd ter onderscheiding van de ‘klassieke’ leer van het afgeleide recht en vanwege de nadruk op de onmiddellijke verkrijging door de verzekeringnemer van het recht op uitkering.

1.1.2 *Het ‘diepere’ onderwerp: algemene verkrijgingsregel bij wederkerige prestaties*

Nadat ik deze inzichten geformuleerd en verder beargumenteerd had en zo ongeveer 150 pagina’s aan redelijk kant en klare tekst had geschreven, stelde mijn promotor Jan Vranken een schijnbaar achteloze vraag tijdens één van onze besprekingen. De precieze bewoordingen kan ik niet meer terughalen, maar het kwam erop neer dat Vranken de vraag stelde waarin nu in *de kern* de wetenschappelijke meerwaarde van mijn visie op levensverzekeringen met derdenbegunstiging lag besloten. Ik gaf een volgens mij niet bijzonder doordacht antwoord waarna we weer uit elkaar gingen. Maar op weg terug naar huis liet de vraag mij niet meer los. Spoedig zou blijken dat met deze vraag een proces in gang was gezet dat tot een fundamentele ommezwaai van mijn proefschrift leidde. Dat proces verliep kort gezegd als volgt.

Naar de kern van mijn opvattingen over levensverzekeringen met een derdenbegunstiging

Om te beginnen probeerde ik de *kern* van mijn opvattingen te identificeren. Hoevel mijn opvattingen over de aard van de begunstiging – waarin ik als gezegd een contract zie tussen verzekeringnemer en derde-begunstigde – een belangrijk onderdeel uitmaken van mijn zienswijze op de levensverzekering met derdenbegunstiging, is de kern mijns inziens gelegen in mijn opvatting dat het recht op uitkering *onmiddellijk* bij het sluiten van de betreffende levensverzekering ontstaat *in het vermogen van de verzekeringnemer*. Deze regel van onmiddellijke verkrijging

– hier voor het gemak de ‘onmiddellijke verkrijgingsregel’ genoemd – vormt de basis van mijn gedachten over de structuur van de levensverzekering.

Naar een veralgemening van de onmiddellijke verkrijgingsregel

Na deze constatering concentreerde ik mij op het *toepassingsbereik* van de onmiddellijke verkrijgingsregel. Zou die ruimer kunnen zijn dan levensverzekeringen met derdenbegunstigingen? Zou die niet gewoon van toepassing (moeten) zijn op *alle* overeenkomsten met derdenbedingen? Levensverzekeringen met derdenbegunstigingen vormen immers een species van dat soort overeenkomsten. Een overeenkomstige toepassing van de onmiddellijke verkrijgingsregel zou erop neerkomen dat bij overeenkomsten met derdenbedingen ook de verkrijgingsregel aanvaard zou worden dat het bedongen recht bij het sluiten van de overeenkomst onmiddellijk in het vermogen van de stipulator ontstaat. Afhankelijk van de uitleg ervan zou het derdenbeding vervolgens gezien moeten worden als een aanbod van de stipulator tot overdracht van het bedongen recht, tot de vestiging van een beperkt recht daarop of enkel tot een inningsbevoegdheid daarvan. Ik zag inderdaad geen reden waarom de in het bijzonder voor levensverzekeringen met derdenbegunstigingen geformuleerde onmiddellijke verkrijgingsregel niet ook van toepassing zou zijn op (andere) overeenkomsten met een derdenbeding.

Ontstaan van bedongen rechten bij overeenkomsten met een derdenbeding

Anders dan levensverzekeringen met een derdenbegunstiging, kunnen andere overeenkomsten met een derdenbeding echter ook *kwalitatief* van aard zijn. In een dergelijk geval gaat de onmiddellijke verkrijgingsregel *niet* op. Laat ik dit kort toelichten. Er kunnen twee soorten derdenbedingen onderscheiden worden: *kwalitatieve* en *niet-kwalitatieve* derdenbedingen.

Een overeenkomst met een *kwalitatief* derdenbeding zal – bijvoorbeeld vanwege het persoonlijke karakter van de bedongen prestatie – zo moeten worden uitgelegd dat de promissor enkel verplicht is om jegens een *betreffende* derde te presteren en wel pas vanaf het moment dat *die derde* het derdenbeding aanvaardt. Denk hierbij aan het voorbeeld dat A, een goede vriend van de ernstig zieke C, van B, een befaamd geneesheer die tevens goed bevriend is met C, heeft bedongen dat B C zal behandelen met een experimentele kuur. De verbintenis van B tot behandelen ontstaat pas bij aanvaarding van het daartoe strekkende derdenbeding door C. De overeenkomst tussen A (de stipulator) en B (de promissor) genereert in dit geval kortom enkel een verbintenis voor B *onder de opschortende voorwaarde dat de specifieke derde (C) het aanbod van B daartoe aanvaardt*. Tot het moment van deze aanvaarding is de verbintenis nog niet ontstaan en is er dus ook nog geen schuldeiser van de vordering uit *deze* verbintenis⁵. Indien de derde (C)

5 De promissor zal bij dit soort overeenkomsten over het algemeen jegens de stipulator *wél* verplicht zijn om aan de (aangewezen) derde een aanbod te (blijven) doen tot het aangaan van deze

niet aanvaardt of niet meer kan aanvaarden, wordt de opschortende voorwaarde niet vervuld en vervalt de verbintenis. Ik zou hier willen spreken van een *kwalitatief* derdenbeding omdat een overeenkomst als hier bedoeld enkel een vordering(srecht) toekent aan één of meer *bepaalde* derde(n) *in diens persoon of kwaliteit*: in dit geval de ernstig zieke C⁶.

Niet iedere overeenkomst met een beding voor een derde kan in redelijkheid worden uitgelegd als een overeenkomst met een verbintenis onder de opschortende voorwaarde dat de specifieke derde het aanbod van de promissor aanvaardt tot het aangaan van de verbintenis. Indien de persoon of kwaliteit van de derde niet ter zake doet, ligt het voor de hand om aan te nemen dat de betreffende verbintenis al meteen bij het sluiten van de overeenkomst ontstaat, zij het dat de opeisbaarheid ervan op een later moment kan liggen. Ook ligt het dan voor de hand dat de verbintenis niet volledig vervalt op het moment dat een (voorlopig) aangewezen derde niet aanvaardt of niet meer kan aanvaarden. De uit de verbintenis voortvloeiende vordering zal in deze gevallen moeten worden voldaan ongeacht de vraag aan wie dit vervolgens kan of mag worden gedaan. Het derdenbeding bij dit soort overeenkomsten zou ik *niet-kwalitatief* willen noemen, aangezien het bedongen recht *niet* enkel aan een bepaald persoon of aan een persoon met een vooraf bepaalde kwaliteit derde toe kan komen. Bij dit soort overeenkomsten zal vaak sprake zijn van wederkerigheid, inhoudende dat de stipulator tegenover de betreffende vordering zijnerzijds verplicht is tot het verrichten van een bepaalde prestatie. Een goed voorbeeld hiervan wordt gevormd door de levensverzekering met een derdenbegunstiging.

De wetgever heeft in de artikelen 6:253-256 BW een aantal bepalingen van regelend recht opgenomen ten aanzien van (overeenkomsten met) derdenbedingen. De wetgever gaat er blijkens deze bepalingen vanuit dat de stipulator en de promissor een overeenkomst hebben willen sluiten met een *niet-kwalitatief* derdenbeding. Dit blijkt onder meer uit art. 6:255 BW. Hierin is bepaald dat het recht op de overeengekomen prestatie aan de stipulator zelf toekomt (i) in het geval dat een derdenbeding geen gevolg heeft ten opzichte van de (aangewezen) derde en (ii) in het geval dat er geen derde-begunstigde wordt aangewezen binnen een (redelijke) termijn die de promissor de stipulator daarvoor heeft gesteld.

Na de verbreding van het toepassingsbereik van de geformuleerde onmiddellijke verkrijgingsregel van levensverzekeringen met derdenbegunstigingen naar alle overeenkomsten met (niet-kwalitatieve) derdenbedingen vroeg ik mij af of de onmiddellijke verkrijgingsregel mogelijk niet een nóg groter toepassingsbereik

verbintenis. Het tijdstip en de wijze waarop dit aanbod aan de derde moet worden gedaan, zal moeten blijken uit de overeenkomst.

6 Een kwalitatieve overeenkomst met derdenbeding kan voor de duidelijkheid natuurlijk ook meer dan één bepaalde derde aanwijzen.

had of moest hebben dan tweepartijenovereenkomsten met bedingen ten gunste van derden. Ik zag na enig overdenken inderdaad geen reden om de onmiddellijke verkrijgingsregel niet verder te veralgemenen. De verder veralgemeende verbintenisrechtelijke verkrijgingsregel kan uiteindelijk het beste als volgt worden geformuleerd: indien een prestatie in een *wederkerig* (ook wel: synallagmatisch) verband staat met een andere prestatie, komt het recht op die ene prestatie *onder alle omstandigheden* in eerste instantie onmiddellijk toe aan degene die verplicht is de daartegenover staande prestatie te verrichten. Dat is enkel anders indien die ene prestatie *kwalitatief* van aard is (in welk geval het recht op die ene prestatie pas ontstaat indien de aangewezen begunstigde het recht op die prestatie aanvaardt).

Deze veralgemeende onmiddellijke verkrijgingsregel lijkt misschien niet zo bijzonder of zelfs een open deur, maar hij wijkt af van de verkrijgingsregel die thans voor verbintenissen uit (wederkerige) overeenkomsten wordt aangenomen. Ingegeven door de contractsvrijheid, luidt die eenvoudigweg namelijk als volgt: de partij jegens wie de ander zich tot het verrichten van een bepaalde prestatie verplicht, is schuldeiser van de prestatie waartoe de betreffende verbintenis die ander verplicht en is daarmee automatisch rechthebbende van de daaruit voortvloeiende vordering op die ander^{7, 8}. Die regel – hier voor het gemak de ‘contractuele verkrijgingsregel’ genoemd – lijkt zo op het eerste gezicht veel op de onmiddellijke verkrijgingsregel (die weliswaar niet voor alle overeenkomsten geldt). Maar schijn bedriegt. Indien drie partijen afspreken dat de een zich jegens de tweede verplicht tot het verrichten van een bepaalde prestatie waartegen die tweede zich jegens de derde verplicht tot het verrichten van weer een andere prestatie, zal de *contractuele verkrijgingsregel* ervan uitgaan dat de derde persoon het recht verkrijgt op de prestatie die door de tweede moet worden verricht. Indien de *onmiddellijke verkrij-*

7 Zie onder meer Asser/Sieburgh 6-I 2016/6, waar het begrip verbintenis wordt gedefinieerd als “een vermogensrechtelijke betrekking tussen twee of meer personen, krachtens welke de een jegens de ander tot een prestatie gerechtigd is en deze jegens gene tot die prestatie verplicht is.” (niet-cursief: RR). In Asser/Sieburgh 6-I 2016/6 wordt nog aangegeven dat uit de verbintenis een recht op prestatie voortvloeit “voor de schuldeiser” en in Asser/Sieburgh 6-I 2016/32 wordt gesproken over “het materiële recht van de schuldeiser, zijn aanspraak, zijn recht op prestatie”. In lijn met het beginsel van de contractsvrijheid, welk beginsel onder meer blijkt uit art. 6:248, lid 1 BW, waarin de wetgever ervan uitgaat dat een overeenkomst in ieder geval (in beginsel) de door partijen overeengekomen gevolgen heeft, is genoemde ‘schuldeiser’ ingeval van een (obligatoire) overeenkomst de partij die als zodanig is aangewezen door de andere partij; zie onder meer Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/41, 514 en 518 en Tonkelaar, artikel 213 Boek 6 BW, aant. 59.

8 Bedenk hierbij dat het in Nederland niet mogelijk is om als lastgever direct vorderingen op naam te verkrijgen die een lasthebber in eigen naam maar voor rekening en risico van zijn lastgever verkrijgt (zie hierover §2.2.2.2.2). Het is voor de goede orde wel mogelijk dat (het recht op) de vordering onmiddellijk in een zekere gemeenschap valt (bijvoorbeeld een huwelijksgemeenschap of een ervengemeenschap) of middels een stille cessie, die reeds bij voorbaat is gesloten, onmiddellijk aan een ander wordt overgedragen (op hetzelfde, ondeelbare rechtsmoment als waarop de verkrijger de vordering zelf heeft verkregen en daarmee beschikkingsbevoegd is geworden).

gingsregel wordt gevolgd, komt dat recht in eerste instantie toe aan de eerste – die immers de tegenprestatie verricht voor de prestatie die de tweede op zich neemt – en niet aan de derde. Aangezien partijen de bedoeling hebben om het recht aan de derde te laten toekomen, zal die bedoeling bij toepassing van de onmiddellijke verkrijgingsregel zo uitgelegd moeten worden dat de eerste zijn recht op de door de tweede te leveren prestatie onmiddellijk aan de derde heeft overgedragen. Die derde verkrijgt in beide lezingen dus een recht op de door de tweede te leveren prestatie: ofwel uit eigen hoofde (bij toepassing van de contractuele verkrijgingsregel), ofwel uit hoofde van een overdracht (bij toepassing van de onmiddellijke verkrijgingsregel). De onmiddellijke verkrijgingsregel leidt aldus tot een andere interpretatie en duiding van rechtsverhoudingen waartoe prestaties behoren die met elkaar in wederkerig verband staan. Die andere interpretatie en duiding leidt uiteindelijk ook tot het aannemen van andere vermogensverschuivingen, met alle mogelijke gevolgen van dien (bijvoorbeeld voor het successierecht en voor de verdeling van nalatenschappen).

Naar de legitimiteit van de onmiddellijke verkrijgingsregel

Na de zojuist besproken pogingen om de onmiddellijke verkrijgingsregel op een abstracter niveau te tillen, groeide mijn enthousiasme. Nog steeds geprikkeld door de confronterende vraag van mijn promotor naar de wetenschappelijke meerwaarde van mijn ideeën, zocht ik naar verdere ‘diepte’ van mijn inzichten. Ik ging door met graven en stuitte daarbij op de *legitimiteit* van de onmiddellijke verkrijgingsregel. Waarin is die gelegen? Voordat die vraag kan worden beantwoord, is het ter vergelijking van belang eerst de legitimiteit te bepalen van de leer van het zelfstandige recht bij levensverzekeringen met derdenbegunstigingen en bij overeenkomsten met derdenbedingen in het algemeen. Er zij in dat verband op gewezen dat beide regelingen ‘slechts’ van *regelend recht* zijn (zie §2.2.2.2.5). Dat betekent dat de legitimatie van de regelingen ‘slechts’ ontleend kan zijn aan de vermoedelijke bedoelingen die de stipulator heeft gehad met het derdenbeding respectievelijk de verzekeringnemer met de derdenbegunstiging. Indien de verzekeringnemer een derde-begunstigde aanwijst, veronderstelt de wetgever met zijn omarming van de leer van het zelfstandige recht dat het de bedoeling zal zijn geweest van de verzekeringnemer om het recht op uitkering rechtstreeks in het vermogen van de derde te laten ontstaan. Indien niettemin van andersluidende bedoelingen blijkt, zullen die gevolgd moeten worden. Er is in die zin geen regel ‘van hogere orde’ waarop de leer van het zelfstandige recht teruggevoerd kan worden. Die constatering biedt een opmerkelijke relativering van de intensieve en langlopende discussie over de wijze waarop de derde het recht (op uitkering) verkrijgt. Terug naar de legitimiteit van de onmiddellijke verkrijgingsregel. Die legitimiteit berust juist *niet* op een veronderstelde bedoeling van partijen. De regel moet namelijk gezien worden als een regel van *orde*, die meer structuur en consequentie beoogt te brengen in het vermogensrecht en die daarom niet wijkt voor de bedoeling van partijen.

1.1.3 *Het 'bredere' onderwerp: algemene regels en begrippen bij "vermogensverschuivingen"*

De formulering van de besproken algemene verkrijgingsregel voor rechten op wederkerige prestaties bracht mij tot de inspirerende vraag of er niet méér algemene(re) verkrijgingsregels zijn die het vermogensrecht (moeten) dicteren. Is het niet vaker zo dat het vermogensrecht bij het reguleren van "vermogensverschuivingen" onder het mom van de partijautonomie keuzes aan partijen laat om in wezen eenzelfde feitencomplex steeds naar eigen goedgevoelen juridisch te duiden, met verschillende rechtsgevolgen van dien? Dat bleek bij nadere beschouwing inderdaad het geval.

Indien een schuldeiser bereid is zijn vordering op een schuldenaar kwijt te schelden, kan hij er bijvoorbeeld voor kiezen om die vordering te beëindigen (voor zover hij dit contractueel is overeengekomen), om de vordering over te dragen aan de debiteur of om van de vordering afstand te doen. In alle gevallen wordt er vermogen "verschoven" van de schuldeiser naar de schuldenaar op basis van in wezen dezelfde afspraak tussen beiden. Toch gelden er andere regels al naar gelang de duiding die zij aan hun afspraak geven. Indien er bijvoorbeeld voor een afstand van de vordering wordt geopteerd, is de regeling van art. 6:160 BW van toepassing. Indien partijen hun afspraak vormgeven als een overdracht, zal er na de overdracht sprake zijn van een vermenging ex art. 6:161 BW. Die regeling is niet geheel gelijk aan die van art. 6:160 BW. Het vermogensrecht kent meerdere voorbeelden van in essentie overeenkomstige rechtsfiguren die ieder niettemin hun eigen, op punten verschillende regeling kennen.

De vraag dringt zich op of er wel altijd voldoende reden is voor de verschillen tussen de verscheidene wijzen van vermogensovergang die het vermogensrecht thans kent. In hoeverre rechtvaardigen de verschillen tussen die "vermogensverschuivingen" de verschillen in de daarop van toepassing zijnde regels? Verschillende rechtsfiguren zouden immers enkel verschillende regels moeten hebben *voor zover* zij daadwerkelijk van elkaar verschillen. Voor zover zij met elkaar overeenkomen, zouden de regels, bijvoorbeeld vormvoorschriften, juist *niet* moeten afwijken. Wezenlijk dezelfde rechtsfiguren zouden wezenlijk hetzelfde moeten worden behandeld. Dat bevordert de uniformiteit en consistentie in het vermogensrecht en voorkomt onwenselijke en onnodige verschillen. Om dit te waarborgen zijn *algemeen geldende* regels nodig, overkoepelende regels die betrekking hebben op een algemeen geformuleerde *categorie* van "vermogensverschuivingen": een categorie van rechtsfiguren die wezenlijk hetzelfde zijn, die anders gezegd tot dezelfde 'soort' behoren. Algemene regels voor algemene begrippen. Indien het vermogensrecht thans reeds over voldoende van dit soort algemene regels zou beschikken, zou de zoektocht verder gestaakt kunnen worden. Maar is dat zo? Zijn er wel voldoende duidelijke algemene regels die betrekking hebben op *iedere* 'verschuiving'

van vermogen – van waarde – van de een naar de ander, of dit juridisch nu gekwalificeerd moet worden als een overgang onder algemene titel, een overdracht, een aandelenemissie, een afstand, een kwijtschelding, een vermenging of hoe dan ook?

Het zoeken naar de aanwezigheid van dergelijke regels in ons huidige vermogensrecht levert een interessant onderwerp voor een dissertatie op. Het gaat hand in hand met het zoeken naar goed geformuleerde, algemene categorieën zoals “vermogen” en “verschuiving”: algemene *regels* kunnen niet immers bestaan zonder algemene *begrippen* waarop zij betrekking hebben. Een dissertatie over algemene regels en begrippen zou bovendien aan waarde winnen indien waar nodig tevens voorstellen zouden worden geformuleerd voor passende nieuwe regels voor (alle vormen van) “vermogensverschuivingen”. De aanwezigheid van verscheidene (onbedoelde) ‘weeffouten’ in ons huidige vermogensrecht – zie daarover meer uitgebreid §2.2.7 – verraaft immers het gebrek aan voldoende algemeen geldende regels voor “vermogensverschuivingen”. Het formuleren van dergelijke regels zou mijn nieuwe onderzoeksonderwerp worden. Daarmee wilde ik de structuur van het huidige vermogensrecht verbeteren. Dat moest meer robuust, consistent en daarmee voorspelbaarder worden. Is het bijvoorbeeld nog steeds passend dat vorderingen mondeling kunnen ontstaan maar slechts schriftelijk kunnen worden overgedragen?

1.1.4 *Het abstractere onderwerp: algemene regels en begrippen van huidig vermogensrecht*

Hoewel het onderwerp van mijn onderzoek inmiddels breed en diep genoeg was geworden, raakte ik in de ban van een verleidelijke gedachte. Waarom zou ik het onderzoek beperken tot een queeste naar dieperliggende, overkoepelende begrippen en regels die direct verband hielden met de verkrijging van rechten, met “*vermogensverschuivingen*”? De achterliggende centrale kwestie – de (mogelijke) aanwezigheid van algemenere regels en algemenere begrippen in het huidige vermogensrecht – beperkte zich welbeschouwd immers niet tot “vermogensverschuivingen”. Bovendien zou het lastig zijn om een zo breed onderwerp als “vermogensverschuiving” fundamenteel in kaart te brengen indien daarbij aanpalende gebieden van het vermogensrecht buiten beschouwing zouden worden gelaten. Zo zou het onderzoek naar algemene begrippen en algemene regels inzake vermogensverschuivingen, een *classificatie* van algemene begrippen binnen het vermogensrecht impliceren. Het is bijna kunstmatig om van die classificatie aangrenzende categorieën in het overige vermogensrecht uit te sluiten. Een classificatie heeft in die zin toch een moeilijk te ontkennen alles-of-niets-karakter.

Deze inzichten en gedachten voedden mijn fascinatie maar ook mijn overtuiging dat het onderwerp van mijn onderzoek wederom verbreed moest worden. Alle belangrijke categorieën van het *vermogensrecht* – van het samenstel van de op enig

moment geldende regels omtrent de vrijheden van personen om te handelen met objecten⁹ – zouden in kaart moeten worden gebracht (en wellicht opnieuw moeten worden gecategoriseerd) opdat vervolgens onderzocht kon worden welke algemene regels er uit de huidige structuur van het vermogensrecht zijn te destilleren en welke algemene regels misschien wijziging of aanvulling behoeven of in het geheel nog niet geformuleerd zijn. Het onderzoek zou zich anders gezegd gaan richten op *de structuur van het huidige vermogensrecht*: de elementaire opbouw in algemene begrippen, processen en relaties van het samenstel van de op enig moment geldende regels omtrent de vrijheden van personen om te handelen met objecten. Het doel van mijn onderzoek was – net als toen het onderwerp zich nog beperkte tot “vermogensverschuivingen” – vooral gelegen in het verbeteren van de *huidige* structuur van het vermogensrecht door voorstellen te doen om die structuur op plaatsen aan te passen.

Na dit besluit, heb ik lange tijd geprobeerd om de algemene begrippen in ons vermogensrecht – alsmede de relaties die deze begrippen tot elkaar (kunnen) hebben – op een abstracter niveau te formuleren en te herschikken. De huidige algemene begrippen van het vermogensrecht waren naar mijn idee soms nog onvoldoende abstract, soms verouderd en soms niet nauw genoeg omlijnd. Goed geformuleerde algemene categorieën zouden het als gezegd eenvoudiger moeten maken om algemeen geldende regels te formuleren. In mijn pogingen ging ik steeds zoveel mogelijk op dezelfde, gestructureerde wijze op zoek naar objecten, (eigendoms-)rechten op die objecten, omvang en inhoud van die rechten en de wijze waarop dergelijke rechten (originair of derivatief) kunnen worden verkregen en waarop zij kunnen worden bezwaard of beslagen. Het resultaat na de nodige manuren was helaas ontmoedigend. Het lukte me niet om de algemene begrippen *binnen de huidige structuur van het vermogensrecht* op een voldoende abstract niveau te herschikken in nieuwe, meer logisch geformuleerde, algemene begrippen. Zonder die eerste stap zou het als gezegd lastig worden om algemene, overkoepelende regels te formuleren waar deze thans ontbreken. Algemene regels vergen immers algemene begrippen¹⁰.

9 Onder ‘objecten’ versta ik hier niet alleen (*rechts-*)goederen, maar ook (*rechts-*)personen (zie §3.1.1.1). Zoals hiervoor aangegeven in §1.1 (aanhef), geef ik daarmee ik een ruimer dan gebruikelijke definitie aan vermogensrecht. In mijn definitie behoren tot het vermogensrecht ook de zogenaamde ‘persoonlijkheidsrechten’, ‘familierechten’ en ‘lidmaatschapsrechten’, zoals Meijers de subjectieve niet-vermogensrechten noemde: zie Meijers 1948, p. 266. Het zijn immers vrijheden die iemand kan hebben.

10 Hierbij dient de meerwaarde van een goede nomenclatuur niet onderschat te worden: algemene begrippen hebben een naam nodig. De enkele benaming van een (abstracte) categorie van rechtsfiguren plaveit de weg naar een diepere kennis van de daarmee gecategoriseerde exemplaren. Het vormt het begin van een goede classificatie. Zie Stafleu waar hij Carolus Linnaeus (1707-1778) aanhaalt in Stafleu 1971, p. 80: “*Nomenclature, the other foundation of botany, should provide*

Maar waarom bleken mijn pogingen tot herschikking van het huidige vermogensrecht vergeefs? Een deel van het antwoord kan worden gevonden in de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek. Die laat bijna vanzelfsprekend weinig ruimte voor 'laag'-overstijgende begrippen en regels. Een ander – en belangrijker – deel van het antwoord ligt in het gegeven dat de huidige structuur van het vermogensrecht is gebouwd op een aantal sterke, historisch gefundeerde paradigma's. Die bepalen het kader voor eventuele aanpassingen op de structuur en verenigen daarmee noodgedwongen de ruimte voor nieuwe, overkoepelende begrippen en regels. Als een weerbarstig skelet voorkomt het 'paradigmatisch kader' van het vermogensrecht aldus iedere al te zeer ingrijpende aanpassing van de structuur van het huidige vermogensrecht. De structuur verdraagt geen operatie die het wezen ervan aantast. Daarop ben ik uiteindelijk stuk gelopen. Het vrijelijk zoeken en formuleren van (nieuwe) algemene begrippen en regels voor het vermogensrecht bleek niet mogelijk binnen de grenzen van de huidige structuur van het vermogensrecht. Laat ik op deze plaats een paar woorden wijden aan het paradigmatisch kader van het huidige vermogensrecht.

Het paradigmatisch kader van het huidige vermogensrecht

Het paradigmatisch kader van het huidige vermogensrecht – de verzameling grondbeginselen waarop het vermogensrecht is gebouwd – wordt naar mijn idee gevormd door een cluster van drie paradigma's die door de tijden heen onderdeel zijn gaan uitmaken van het "DNA" van ons vermogensrecht:

- 1) de dubbele dichotomie (die tussen verbintenisrechtelijke rechten en goederenrechtelijke rechten en – binnen die laatste categorie – die tussen eigendom en de overige goederenrechtelijke rechten),
- 2) de afwezigheid van uniforme begrippen (i) voor objecten waarop men (subjectieve) rechten kan hebben en (ii) voor de "meest omvattende rechten" (waaronder eigendom) en, tot slot,
- 3) de 'driedigheid' van vermogensrechten¹¹ – zijnde *rechten* die betrekking hebben op een *object* en toekomen aan een *persoon* – waarmee voorbij wordt gegaan (i) aan de conceptie van een algemeen begrip voor de verzameling van alle rechten op een object en (ii) aan die van een toebehoren, een houderschap.

the names as soon as the classification is made...If the names are unknown knowledge of the things also perishes...For a single genus, a single name." Zie ook Linnaeus (1735) 1964, p. 19: "The first step to wisdom is to know the things themselves: this notion consists in having a true idea of the objects; objects are distinguished and known by classifying them methodically and giving them appropriate names. Therefore, classification and name-giving will be the foundation of our science."

- 11 Zie art. 3:6 BW. Er bestaat onenigheid in de literatuur in hoeverre een eigendom (ex art. 5:1 BW) een 'vermogensrecht' is in de zin van art. 3:6 BW; zie §2.2.3. Zonder op deze plaats stelling te willen nemen in deze principiële discussie, zal voor wat betreft de 'driedigheid' van vermogensrechten eigendom tot de vermogensrechten worden gerekend.

Deze drie paradigma's worden gezien hun belang nader toegelicht in §2.1, waarin de hoofdlijnen van de huidige structuur van het vermogensrecht – met name de drie paradigma's – in vogelvluicht worden weergegeven.

Het paradigmatisch kader van het vermogensrecht maakt een al te zeer ingrijpende herschikking van het huidige vermogensrecht als gezegd onmogelijk. Er is thans geen plaats voor het opheffen van het (weliswaar steeds vaker gerelatieveerde) onderscheid tussen goederenrecht en verbintenissenrecht, voor het opheffen van het onderscheid tussen eigendom en beperkte rechten, voor het formuleren van een overkoepelend begrip voor objecten of voor “meest omvattende rechten” en evenmin voor het aanvaarden van meerdere begripsslagen in het vermogensrecht. Deze beperkingen dwarsboomden mijn onderzoek. Er resteerde een allesbepalende keuze: (1) het onderzoek *terugschalen* naar een onderwerp dat past binnen de huidige structuur van het vermogensrecht, of (2) het onderzoek *opschalen* naar het formuleren van een alternatief voor de huidige structuur van het vermogensrecht (waarin wél plaats is voor algemenere, meer abstracte begrippen, processen en regels). Dat was geen eenvoudige keuze. De eerste mogelijkheid veronderstelt een impliciete en enigszins dociele erkenning van de paradigma's waarop de huidige structuur is gegrondvest, de tweede leidt naar een onontgonnen terrein met weinig richtinggevend baken. Hoe maak je een dergelijke keuze? Dat hangt volgens mij onder meer af van de (aangenomen) legitimiteit van de huidige structuur. Indien de huidige structuur is gebouwd op een heldere en overtuigende theorie, verdient het waarschijnlijk de voorkeur om die structuur verder te perfectioneren en uit te bouwen. Indien het daarentegen gebouwd is op een minder stevige fundering, dan ligt juist het exploreren van alternatieven voor de hand (hoe lastig die ook te implementeren zouden kunnen zijn in de praktijk).

1.1.5 *Het definitieve onderwerp: formulering van een alternatieve structuur van vermogensrecht*

In de zomer van 2005 hakte in de knop door. Overtuigd dat de huidige structuur, als historisch gegroeid geheel, een overtuigende theorie en daarmee een fundamentele legitimiteit mist, bracht dit mij tot een besluit dat mijn verdere onderzoeksproces volledig zou dicteren. Mijn proefschrift zou zich niet richten op een verbetering van de *huidige* structuur van het vermogensrecht, maar op de formulering van een *alternatief* voor die structuur. Het besluit om na te denken over een nieuwe structuur van het vermogensrecht voelde aan als een enorme bevrijding en prikkelende uitdaging, maar tegelijkertijd ook als gezond beangstigend. Hoe pak je zoiets aan? Daar zal ik in de rest van dit hoofdstuk kort bij stil staan.

Het besluit tot deze nogal ambitieuze uitbreiding van mijn onderzoeksonderwerp kon overigens bepaald niet rekenen op instemming van mijn omgeving. Een ieder die mij dierbaar was, gaf mij het advies niet te beginnen aan de ongewisse

onderneming. Daar hoort mijn promotor ook bij. Ik begrijp nu – veertien jaar later – waar dit advies vandaan kwam. Niettemin heb ik geen spijt van de keuze die ik jaren terug heb gemaakt. Ik kon uiteindelijk maar één verhaal vertellen en dat is het verhaal geworden van deze dissertatie.

1.2 DOELSTELLING

Voordat ik in §1.3 aandacht zal besteden aan de methode die ik heb gehanteerd bij het zoeken en vinden van een alternatieve structuur van het vermogensrecht, is het voor een goed begrip van mijn dissertatie belangrijk eerst de doelstelling ervan te delen. Die doelstelling is drieërlei.

In de eerste plaats beoogt het onderzoek duidelijk te maken dat de structuur van het vermogensrecht fundamenteel anders benaderd kan worden dan thans het geval is. De huidige structuur van het vermogensrecht is naar mijn idee gebaseerd op het dogma dat een dergelijke structuur *‘maatschappelijk’* van aard is (zie §2.2.1). Daar stel ik graag de mogelijkheid tegenover dat de structuur van vermogensrecht *natuurlijk* van aard is (zie §3.2.1). Dat geeft een fundamenteel ander dogma, een *‘Gestalt-switch’*¹².

Twee verschillende zienswijzen op de aard van de structuur van het vermogensrecht

Laat ik kort de verschillen toelichten tussen de visie die uitgaat van een *‘maatschappelijke’* structuur van het vermogensrecht en de visie die uitgaat van wat ik een *‘natuurlijke’* structuur van het vermogensrecht zou willen noemen.

De huidige structuur van het vermogensrecht – in het bijzonder de structuur van het daarvan deel uitmakende goederenrecht – is welbeschouwd een min of meer willekeurig en veranderlijk fenomeen: een *positiefrechtelijk* product. De structuur is daarmee een standplaatsgebonden fenomeen, ontstaan uit door de tijd heen wisselende maatschappelijke normen, noden en politieke invloeden. Ze is bij wijze van *inductie* ontstaan en ontleent haar legitimiteit aan het proces dat tot haar ontstaan heeft geleid: een (met de nodige waarborgen omkleed) wetgevingsproces. De vermogensrechtelijke structuur is in deze opvatting kortom *‘maatschappelijk’* van aard.

De structuur van het vermogensrecht kan ook fundamenteel anders worden gezien. In die andere benadering wordt de structuur *‘geabstraheerd’*. Daartoe worden de begrippen, processen en relaties waaruit de structuur bestaat, steeds abstracter geformuleerd,

12 Zie Leezenberg & De Vries 2007, p. 38: “Een Gestalt-switch behelst het opeens zien van iets anders op basis van dezelfde visuele gegevens.”. De term *Gestalt-switch* werd hiervoor onder meer gebezigd door Kuhn; zie Kuhn 1996, p. 122.

waardoor de structuur ook steeds algemener toepasbaar wordt. Dit proces van abstractering eindigt in de constructie van een set begrippen, processen en relaties die zo algemeen en abstract zijn dat zij gespeend zijn van iedere normativiteit en standplaatsgebondenheid. Het doel is om een *prenormatief* kader te formuleren waarbinnen het steeds veranderende, normatief geladen vermogensrecht – in de hier gehanteerde (ruime) omschrijving onder meer bestaande uit verbintenissenrecht, goederenrecht, personen- en familierecht (§1.1) – tot uitdrukking kan worden gebracht. Een aldus geformuleerde structuur is *deductief* van aard. Ze is in deze opvatting niet langer een veranderlijk product van een wetgevingsproces dat overigens meer op het verdelen van welvaart en welzijn is gericht dan op het formuleren en ordenen van de begrippen, processen en relaties waarmee die verdeling plaatsvindt. De structuur is in deze visie een deterministisch product dat wordt gedicteerd door het menselijk abstractievermogen. De legitimiteit van de structuur wordt in dit geval ontleend aan dit abstractievermogen en aan de nog nader te bespreken voordelen van haar toepassing ten opzichte van een toepassing van de huidige structuur van het vermogensrecht. Er zou gesteld kunnen worden dat een ‘geabstraheerde’ structuur een *natuurrechtelijk* product is¹³. Er zou bijgevolg gesproken kunnen worden van een *natuurlijke* structuur van het vermogensrecht in plaats van een *maatschappelijke* structuur ervan. Mogelijk wordt de ultiem abstracte structuur van het vermogensrecht ontleend aan de – mede neurologisch bepaalde – structuur waarbinnen mensen hun relaties tot elkaar en tot goederen begrijpen. Misschien is er een universeel, de mens aangeboren vermogen dat is opgebouwd uit elementaire rechtsbegrippen, onderlinge relaties en existentiële rechtsprocessen: een gemeenschappelijke oertaal. Een dergelijke bron of diepere legitimiteit voor de ‘geabstraheerde’ structuur van het vermogensrecht zal moeilijk aangetoond kunnen worden en is ook niet per se relevant voor mijn dissertatie. Mijn eerste doelstelling is immers enkel om te laten zien dat er twee fundamenteel verschillende wijzen zijn waarop de structuur van het vermogensrecht kan worden geduid.

De theorie dat het vermogensrecht een *natuurlijke* en daarmee universele en vaste structuur kent die (objectief) wordt bepaald door het menselijk abstractievermogen, het aangeboren vermogen van de mens tot het begrijpen en overdenken van relaties tot elkaar en tot objecten, zal hierna de *universaliteitstheorie* worden genoemd.

13 Het natuurrecht begeeft zich in die opvatting nu eens niet op het terrein van de normen en waarden, maar op dat van de structuur van het vermogensrecht. Zoals velen het bestaan aan nemen van universele *normen en waarden*, die ongeacht andersluidende wetten en regels steeds van toepassing zijn, zou mogelijk het bestaan aangenomen kunnen worden van universele *structuurregels* die evenmin door wet of recht kunnen worden ontkend.

Afbeelding 1 Vergelijkingstabel verschillende visies op de aard van de structuur van het vermogensrecht

		STRUCTUUR IS MAATSCHAPPELIJK	STRUCTUUR IS NATUURLIJK
		(Opvatting dat de vermogensrechtelijke structuur (subjectief) wordt bepaald door de regelgever)	(Opvatting dat de vermogensrechtelijke structuur (objectief) wordt bepaald door het menselijk abstractievermogen)
KENMERKEN VAN VISIES OP STRUCTUUR	Ontstaansgrondslag	Een vermogensrechtelijke structuur is het resultaat van een <i>wetgevingsproces</i>	Een vermogensrechtelijke structuur is het resultaat van een <i>'abstraheringsproces'</i>
	Rechtsfilosofische grondslag	Een vermogensrechtelijke structuur behoort tot het <i>positief recht</i>	Een vermogensrechtelijke structuur behoort tot het <i>natuurrecht</i>
	Legitimiteit	Formele legitimiteit (een structuur is het (variabele) resultaat van het wetgevingsproces)	Materiële legitimiteit (een structuur is het (vaste) resultaat van het 'abstraheringsproces')
	Normatief gehalte	Niet noodzakelijkerwijs laag (vanwege relatief laag abstractiegehalte)	Niet aanwezig (vanwege hoog abstractiegehalte; 'prenormativiteit' wordt beoogd)
	Veranderlijkheid	Relatief hoog (structuur kan met ieder nieuw inzicht van wetgever veranderen)	Relatief laag (structuur zal enkel wijzigen bij andere visie op abstractie)
		Voorbeeld	Voorbeeld
		Huidige structuur van het vermogensrecht	Alternatieve structuur van het vermogensrecht (zie Appendix)

Dit brengt mij bij de tweede doelstelling van mijn dissertatie: ik wil graag laten zien dat de acceptatie van de visie van een 'natuurlijke' structuur uiteindelijk de deur opent om te komen tot een andersoortige structuur van het vermogensrecht: een

alternatieve structuur voor de *huidige structuur* van het vermogensrecht. Daarvoor verwijs ik naar de gedetailleerde uiteenzetting in de Appendix. De daar uitgewerkte alternatieve structuur van het vermogensrecht heb ik na vele jaren ‘gevonden’ door alle elementaire rechtsbegrippen in het vermogensrecht, hun onderlinge relaties en de processen die zij kunnen ondergaan zo abstract en zuiver mogelijk proberen te omschrijven en ze daarbij te ontdoen van alle ‘historische bagage’ voor zover die aan een verdere abstrahering in de weg stond. Ik heb de structuur anders gezegd via de ‘zuivere rede’ gevonden en geconstrueerd, in lijn met de ken-theoretische opvattingen omtrent het (normatieve) natuurrecht¹⁴ (zie ook §1.3.2).

Zoals later in Hoofdstuk 3 toegelicht zal worden, bestaat de alternatieve structuur van het vermogensrecht uit vijf elementaire rechtsbegrippen – te weten (i) rechtsobject, (ii) totaalrecht, (iii) rechtsaandeel, (iv) rechtshouderschap en (v) rechtspersoon –, die via vijf existentiële rechtsprocessen – te weten (i) originitie, (ii) verandering, (iii) splitting, (iv) fusie en (v) verdwijning – op een vaste, elementaire wijze met elkaar zijn verbonden¹⁵. Deze alternatieve structuur van het vermogensrecht is gebaseerd op de zojuist besproken *universaliteitstheorie*. Deze theorie en de daarop gebaseerde alternatieve structuur wijken sterk af van de huidige structuur van het vermogensrecht en de basis waarop die huidige structuur is gebaseerd. Een regelgever zal steeds impliciet of expliciet een keuze tussen beide structuren moeten maken.

De laatste doelstelling laat zich tegen die achtergrond mogelijk raden. Ik wil niet alleen de idee van een ‘natuurlijke’ structuur van het vermogensrecht opperen en niet alleen een opzet voor een alternatieve structuur presenteren. Ik wil tot slot ook de kwaliteit van deze alternatieve structuur vergelijken met die van de huidige structuur van het vermogensrecht opdat daartussen uiteindelijk een fundamentele keuze kan worden gemaakt. Deze vergelijking zal ik faciliteren door eerst beide structuren aan hetzelfde, in §1.3.3 uitgewerkte toetsingskader te toetsen (in §2.2 en §3.2), om aansluitend de daarmee verkregen resultaten met elkaar te vergelijken (in §4.1). Daarmee heeft de lezer uiteindelijk voldoende middelen in handen gekregen om te komen tot een weloverwogen en onderbouwde keuze tussen (het behoud van) de huidige structuur van het vermogensrecht of (een aanvaarding van) de alternatieve structuur van het vermogensrecht.

14 Zie onder andere Lesaffer 2008, p. 410 – nr. 397, die aangeeft dat moderne aanhangers van de School van het Natuurrecht uitgaan van het ‘zuiver constructivisme’: de opvatting dat het ideale recht ‘*volledig door en in de menselijke geest kan worden geconstrueerd*’. Zie hierover verder ook voetnoot 24.

15 De alternatieve structuur van het vermogensrecht noem ik vanwege zijn systematische opzet een “*systema iuris*” naar het voorbeeld van de “*systema naturae*” van Carolus Linnaeus.

1.3 METHODE

Het ruime onderwerp van mijn onderzoek – het formuleren van een alternatieve structuur van het vermogensrecht – rechtvaardigt nadere aandacht voor de methode die ik gehanteerd heb bij het zoeken en vinden van die structuur. Hoe wordt een dergelijke structuur gevonden indien aangenomen wordt dat de structuur van het vermogensrecht natuurlijk van aard is en daarom enkel kenbaar is via de zuivere rede (zie §1.2 en §3.1.1)?

In deze paragraaf zal ik ingaan op de *hypothetico-deductieve methode* van onderzoek (§1.3.1), op de *geometrische methode* van onderzoek (§1.3.2) en tot slot op de *bewijsvoering* (§1.3.3).

1.3.1 De gebruikelijke methode: de hypothetico-deductieve methode

Een bekende wetenschappelijke methode is de zogenaamde “*hypothetico-deductieve methode*”¹⁶. Deze methode gaat uit van (i) het op basis van waarnemingen formuleren van een hypothese, een mogelijke verklaring, voor een bepaald fenomeen, (ii) het vervolgens toetsen van de hypothese door bepaalde gevolgtrekkingen ervan te ontcrachten of juist te bevestigen aan de hand van verdere waarnemingen, en (iii) tot slot, het verder toetsen van de hypothese door nieuwe gevolgtrekkingen ervan te ontcrachten of te bevestigen (indien de hypothese niet ontcracht is) of het formuleren van een nieuwe hypothese (indien de eerdere hypothese wel is ontcracht)¹⁷. De hypothetico-deductieve methode is gezien zijn opzet vooral geschikt voor empirisch onderzoek.

Het is verleidelijk om bij mijn onderzoek onmiddellijk deze algemeen geaccepteerde hypothetico-deductieve methode te hanteren. De methode is immers overzichtelijk, bekend en goed te hanteren. Hierbij dient opgemerkt te worden dat de

16 Zie bijvoorbeeld Godfrey-Smith 2003, p. 236.

17 Zie Encyclopaedia Britannica 2010: “*Hypothetico-deductive method, also called H-D method or H-D, procedure for the construction of a scientific theory that will account for results obtained through direct observation and experimentation and that will, through inference, predict further effects that can then be verified or disproved by empirical evidence derived from other experiments. An early version of the hypothetico-deductive method was proposed by the Dutch physicist Christiaan Huygens (1629–95). The method generally assumes that properly formed theories are conjectures intended to explain a set of observable data. These hypotheses, however, cannot be conclusively established until the consequences that logically follow from them are verified through additional observations and experiments. The method treats theory as a deductive system in which particular empirical phenomena are explained by relating them back to general principles and definitions. However, it rejects the claim of Cartesian mechanics that those principles and definitions are self-evident and valid; it assumes that their validity is determined only by the exact light their consequences throw on previously unexplained phenomena or on actual scientific problems.*”.

voor deze methode zo cruciale waarnemingen in het recht vaak betrekking zullen hebben op normen. Hierdoor zal het waarnemingsproces fundamenteel anders en meer subjectief van aard zijn dan het waarnemingsproces bij de meer empirische wetenschappen. De waarneming van een norm is immers toch anders dan die van een atoom. Over de aanwezigheid van een ‘waargenomen’ norm kan in de praktijk getwist worden. Tegen deze achtergrond en gezien het algemene onderwerp van mijn onderzoek, is de vraag dan ook gerechtvaardigd of er niet een andere, meer geschikte methode is die ik zou kunnen en wellicht zou moeten gebruiken. De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat ik me deze vraag pas heb gesteld nadat ik mijn onderzoek grotendeels had afgerond en mijn alternatieve structuur van het vermogensrecht goeddeels aan het papier had toevertrouwd. Achteraf kan ik vaststellen dat ik bij mijn zoektocht intuïtief een methode heb gevolgd die mijns inziens goed past bij de aard van mijn onderzoek naar een alternatieve structuur van het vermogensrecht: de geometrische methode (*mos geometricus*).

1.3.2 De gekozen methode: de geometrische methode

De geometrische methode – ook wel axiomatische methode – kan worden omschreven als een vorm van bewijsvoering die is gebaseerd op een raamwerk van *definities*¹⁸ van objecten waaruit conclusies – oftewel afgeleide stellingen (*proposities*) – kunnen worden getrokken die noodzakelijkerwijze volgen uit die definities.

De geometrische methode vindt haar oorsprong in de meetkunde van Euclides van Alexandrië – de hellenistische wiskundige die rond 300 v. Chr. leefde – meer in het bijzonder in zijn befaamde werk *Elementen*. Daarin leidt hij de eigenschappen van geometrische vormen en gehele getallen af uit een verzameling axioma's. Deze geometrische methodiek kreeg betekenis buiten de meetkunde door wetenschappers als Galileo (1564-1642) en de rationalist Descartes (1596-1650)^{19, 20, 21}. Zij adopteerden deze methode ook voor de doorgronding van natuurverschijnselen, zoals Descartes uiteen zet in zijn *“Discours de la méthode pour bien conduire sa raison, et chercher la vérité dans les sciences”* (1637). Later, in zijn *“Ethica more geometrico demonstrata”* (1677), zou Spinoza (1632-1677) op indrukwekkende wijze de geometrische methode toepassen op de filosofie²². Tegenwoordig wordt de geometrische

18 Een ‘definitie’ betekent hier het volgende: “A definition is an agreement that a particular word or phrase will stand for some object, property or other concept that we expect to refer to often.”, Sundstrom 2014, p. 15.

19 Zie Goldenbaum 2015.

20 Zie Störig (1959) 2011, p. 350.

21 De Italiaanse filosoof en logicus uit Padua, Jacopo Zabarella (1533-1589), onderscheidde twee aspecten van de *mos geometricus*: het *analytische aspect*, gericht op begripsvorming, en het *synthetische aspect*, gericht op gevolgtrekking; zie Goldenbaum 2015.

22 Zie Spinoza (1678) 2011.

methode vooral toegepast in de zogenaamde formele wetenschappen (zoals de logica, de wiskunde of de computerwetenschap)²³.

Het toepassen van de geometrische methode in de *rechtswetenschap* is niet gebruikelijk. Het is echter evenmin een novum. In de 17^e eeuw, tijdens de hoogtijdagen van het natuurrecht – het *Vernunftrecht* –, werd de geometrische methode gezien als de methode waarmee het recht, naar het voorbeeld van de meetkunde, rationeel ingedeeld en geordend moest worden²⁴. Het zou de historisch gegroeide, onlogische indeling van het Romeinse recht moeten vervangen. Zo beschouwd, is het gebruik van de *mos geometricus* voor de structuur van het vermogensrecht niet nieuw. Er is echter één wezenlijk verschil tussen de pogingen van vroegere natuurrechtsgeleerden om het recht *more geometrico* te ordenen en de pogingen om dat te doen in deze dissertatie. De natuurrechtsgeleerden van weleer vonden de axioma's van hun systeem in de ethiek, in de (veelal christelijke) moraal. Het ging om het vinden en formuleren van 'oernormen' waaruit grondregels konden worden afgeleid zoals de bindende kracht van het gegeven woord en het respect voor andermans eigendommen²⁵. De natuurlijke structuur die ik onderzoek is daarentegen *prenormatief* van aard: het gaat niet om het vinden van 'oernormen', maar om het vinden van 'oerbegrippen en – relaties' waarin mensen zich de relaties tussen personen en objecten voorstellen. Die begripsstructuur vormt vervolgens de basis voor de alternatieve structuur van het vermogensrecht.

23 Het gebruik van de *mos geometricus* buiten de wiskunde is niet onomstreden. Zo was Kant (1724-1804) geen voorstander van het gebruik van de geometrische methode buiten de geometrie (waardoor de mens *a priori* kennis zou hebben buiten de wiskunde, hetgeen enkel God voorbehouden was; zie Goldenbaum 2015, paragraaf 6 en 7). Er kan overigens worden beweerd dat ik de *mos geometricus* niet toepas buiten de wiskunde, omdat de toepassing zich toespitst op het fundamentele, logische, aangeboren begrip van de mens: hetzelfde vermogen waarop de wiskunde is gebaseerd.

24 Zie Lokin & Zwalve 2006, p. 43. Zie Lesaffer 2008, waarin Lesaffer op p. 410 (nr. 398) verwijst naar de filosoof, wiskundige en jurist Goffried Wilhelm Leibniz (1646-1716), die in zijn *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae* (1667) aangeeft het Romeinse recht nog steeds als de eerste kenbron voor het recht te zien, maar tevens bepleit dat het Romeinse recht moet worden "ontdaan van zijn structuur en indeling, die niet rationeel is maar historisch gegroeid. Het recht moet *more geometrico*, naar het voorbeeld van de meetkunde, rationeel worden ingedeeld.". Lesaffer geeft op p. 140 (nr. 397) nog aan dat veel aanhangers van de School van het Natuurrecht een 'zuiver constructivisme' bepleiten. Het recht is in die opvatting een zuiver verstandelijk product. Lesaffer zegt daarover ter toelichting nog het volgende: "Het ideale recht kan volledig door en in de menselijke geest worden geconstrueerd. Die is rede, net als de menselijke natuur en het natuurrecht. (...) De constructie van het recht is een zuiver rationalistisch proces. (...) Het recht wordt door logisch en abstract redeneren uit de natuur afgeleid."

25 Zie ook Lesaffer 2008, p. 410-411.

Na deze korte toelichting op de geschiedenis van de geometrische methode, kan de vraag rijzen hoe deze methode in de praktijk wordt toegepast. Welnu, het toepassen van deze methode begint bij de *axioma's* (onbewijsbare grondstellingen die als vanzelfsprekend waar worden aangenomen) en – zo die er zijn – de *postulaten* (onbewijsbare grondstellingen die uit axioma's zijn afgeleid). Nadat die eenmaal zijn bepaald, kunnen vervolgens de *definities* worden geformuleerd en kunnen de proposities betrekkelijk eenvoudig middels deductie worden afgeleid uit de definities (die zelf aangevuld zijn met en onderbouwd zijn door de axioma's en postulaten). De axioma's (en postulaten) maken onderdeel uit van het (formele) systeem dat vooraf met behulp van de geometrische methode is 'gevonden' en achteraf met diezelfde methode kan worden 'bewezen'. Maar hoe worden de axioma's zelf gevonden? Voor wat betreft axioma's wordt in de regel verwezen naar de aangenomen vanzelfsprekendheid ervan: veronderstellenderwijs betwisten weinigen de waarheid ervan²⁶. Dat is niet per se een sterk en overtuigend bewijs²⁷. Voor wat betreft postulaten kan overigens juist *niet* worden gezegd dat deze als vanzelfsprekend waar worden aangenomen. Tegen deze achtergrond is de vraag gerechtvaardigd hoe ik de axioma's en postulaten heb gevonden waarop de alternatieve structuur van het vermogensrecht is gebaseerd.

Voordat ik daaraan toekom, is het van belang aan te geven dat er in de alternatieve structuur van het vermogensrecht geen onderscheid zal worden gemaakt tussen axioma's en postulaten. Een onderscheid tussen bijvoorbeeld de (later te bespreken) grondstellingen (i) dat er (vijf) elementaire basisbegrippen zijn (hoe dan ook een axioma), (ii) dat een zogenaamd rechtsobject één van de (vijf) elementaire basisbegrippen is (een axioma of een postulaat indien het wordt beschouwd als een afgeleide van het zojuist genoemde axioma) en (iii) dat ieder rechtsobject zijn 'eigen' totaalrecht heeft (een axioma of een postulaat indien deze grondstelling wordt beschouwd als een grondstelling van een lagere orde), zou welbeschouwd namelijk enkel een verschil in gradatie van abstractie aangeven. Een dergelijk onderscheid voegt daarmee weinig toe en zou onnodig complicerend zijn. Iedere grondstelling van de alternatieve structuur van het vermogensrecht zal daarom als een axioma worden gepresenteerd.

26 Het aantonen ('geometrisch bewijzen') van de noodzakelijkheid van de conclusies wordt ook wel *demonstratio* genoemd. Zie hierover ook Goldenbaum 2015: "*Geometrical demonstrations also use axioms, being statements that everybody will admit as self-evidently true, and postulates, statements which are hypothetically claimed as long as nobody objects. Both axioms and postulates are considered permitted additions to definitions that allow for a geometrical demonstration in which it is shown how the conclusions necessarily follow from the definitions.*".

27 Zie Goldenbaum 2015: "*Of course, axioms also became a subject of criticism by the opponents of the Geometrical Method because, traditionally, they were not demonstrated but assumed to be evident. Critics argued that a demonstration built upon undemonstrated axioms could not guarantee the truth of the demonstrated proposition.*".

De axioma's van de alternatieve vermogensrechtelijke structuur kunnen in drie groepen worden verdeeld al naar gelang waarop zij betrekking hebben: (1) op de aanwezigheid en betekenis van de onderscheiden *elementaire rechtsbegrippen*, bijvoorbeeld het axioma dat er vijf elementaire rechtsbegrippen zijn, (2) op de *existentiële rechtsprocessen* die elementaire rechtsbegrippen kunnen ondergaan, bijvoorbeeld het axioma dat ieder elementair rechtsbegrip meerdere existentiële rechtsprocessen kan ondergaan en het axioma dat er niet meer dan vijf existentiële rechtsprocessen zijn, en (3) op de *elementaire rechtsrelaties* tussen de elementaire rechtsbegrippen, oftewel op de wijze waarop de elementaire rechtsbegrippen via de existentiële rechtsprocessen elementair met elkaar zijn verbonden, bijvoorbeeld het axioma dat het ontstaan van een rechtsobject per definitie leidt tot het ontstaan van een totaalrecht, één of meer rechtsaandelen en één of meer rechtshouderschappen²⁸. In Hoofdstuk 3.1.1 zal ik nader ingaan op deze axioma's en op de inhoud van de daarop gebaseerde alternatieve structuur van het vermogensrecht. Voor nu is het van belang enkele woorden te wijden aan de herkomst van die axioma's. Via welke methode zijn deze axioma's 'gevonden'? Het antwoord brengt me terug bij de rationalistische grondslag van mijn onderzoek.

Ik heb de axioma's aangaande de elementaire rechtsbegrippen namelijk 'gevonden' na nauwkeurige waarneming en voortdurende 'abstrahering' van de verschillende soorten objecten, vrijheden, rechten en bevoegdheden, vermogensverschuivingen en rechtsdragers die het recht thans (er-)kent. Op zoek naar de gemene deler in al de verschillende soorten verschijnselen – in een poging de meest abstracte, fundamentele en waarde vrije begrippen te ontwaren en te definiëren – ben ik uiteindelijk tot het inzicht gekomen dat het vermogensrecht in de kern is opgebouwd uit vijf *elementaire rechtsbegrippen*: rechtsobjecten, totaalrechten, rechtsaandelen, rechtshouderschappen en rechtspersonen. Het alternatieve vermogensrecht is dan ook rondom deze begrippen opgebouwd. Een analyse naar de wijze waarop de tot die elementaire rechtsbegrippen behorende exemplaren kunnen ontstaan, wijzigen of tenietgaan, heeft vervolgens de 'ontdekking' voortgebracht van vijf zogenaamde *existentiële rechtsprocessen*: processen die leiden tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van één of meer elementaire rechtsbegrippen: originatie, verandering, splitsing, fusie en verdwijning. Tot slot is mij gebleken dat de vijf elementaire rechtsbegrippen via deze existentiële rechtsprocessen met elkaar verbonden zijn. Dit zou ik *elementaire rechtsrelaties* willen noemen. Het voltrekken van een existentieel rechtsproces ten aanzien van een elementair rechtsbegrip, zal onder bepaalde omstandigheden steeds een vooraf te bepalen gevolg hebben voor één of meer andersoortige elementaire rechtsbegrippen. Zo leidt het ontstaan van een rechts-

28 In deze dissertatie zal omwille van de eenvoud soms eenvoudigweg worden gesproken van rechtsbegrippen, rechtsprocessen en rechtsrelaties in plaats van *elementaire* rechtsbegrippen, *existentiële* rechtsprocessen en *elementaire* rechtsrelaties.

object automatisch ook tot het ontstaan van rechten daarop. Existentiële rechtsprocessen voltrekken zich mijns inziens kortom volgens bepaalde vaste patronen. De axioma's voor de alternatieve structuur van het vermogensrecht zijn kortom via de zuivere rede gedestilleerd uit (de wetmatigheden en patronen in) de vele verschijnselen in het huidige vermogensrecht.

Met de stelling dat de alternatieve structuur van het vermogensrecht op axioma's is gebaseerd, veronderstel ik dat de betreffende stellingen van deze structuur zo rudimentair en abstract zijn dat zij zonder veel weerstand als vanzelfsprekend zullen worden aangenomen. Zoals hiervoor is aangegeven, kan immers pas dan van axioma's worden gesproken. Het aannemen van een vanzelfsprekendheid is natuurlijk nogal boud. Het is uiteindelijk dan ook aan de lezer om te oordelen of de alternatieve structuur van het vermogensrecht – en de daaraan ten grondslag liggende axioma's – voor hen net zo intuïtief en vanzelfsprekend zijn als zij inmiddels voor mij zijn. Harder zal het bewijs voor de axioma's voorlopig hoe dan ook niet kunnen worden. Het 'bewijs' ervan zou op termijn overigens nog wel kunnen worden versterkt met bevestigende enquêtes onder representatieve groepen die aangeven dat de axioma's hen inderdaad als intuïtief en vanzelfsprekend voorkomen. Voor verdere opmerkingen over het bewijs van de alternatieve structuur als geheel verwijs ik naar de volgende paragraaf.

1.3.3 *Bewijsvoering: een toetsingskader voor vermogensrechtelijke structuren*

Hoe kan de universaliteitstheorie en de daarop gebaseerde alternatieve structuur van het vermogensrecht nu 'bewezen' worden? Hoe kan die structuur kwalitatief worden getoetst?

In de eerste plaats rijst de vraag wanneer een theorie bewezen is. Daar kan verschillend over worden gedacht. Vanuit een door mij gepropageerde sceptische grondhouding ten aanzien van kennis, waarin wordt uitgegaan van de blijvende onkenbaarheid van de werkelijkheid, is bewijs iets anders dan het aantonen van de (on)waarheid van kennis. Of een theorie overeenstemt met de werkelijkheid en daarmee waar of onwaar is, kan immers nooit worden vastgesteld indien wordt aangenomen dat die werkelijkheid onkenbaar is en blijft. Een theorie zal in deze opvatting nooit geverifieerd of gefalsificeerd kunnen worden. De *mogelijkheid* dat een theorie overeenkomt met de werkelijkheid, de waarschijnlijkheid, kan niettemin groter of kleiner zijn. Iedere theorie is mogelijk waar en mogelijk onwaar, de mate van *waarschijnlijkheid* ervan varieert echter van geval tot geval. Onder 'bewijzen' versta ik dan ook het meer of minder overtuigd onderbouwen van stellingen of theorieën. Aldus opgevat bestaat bewijsvoering niet uit de binaire activiteit van *verificatie* of *falsificatie* van mogelijke waarheden, maar uit de graduele activiteit van een '*valorisatie*' ervan (het waarderen van een theorie aan de hand van meer of minder overtuigende argumenten).

Hoe dient de alternatieve structuur van het vermogensrecht nu gevaloriseerd, gewaardeerd te worden? Hoe waarschijnlijk is zij? In dit verband is het belangrijk op te merken dat de alternatieve structuur gekwalificeerd kan worden als een zogenaamd ‘formeel systeem’²⁹. Het bewijs voor een dergelijk systeem wordt gewoonlijk op wiskundige wijze geleverd. Denk hierbij vooral aan zogenaamd *direct bewijs*³⁰. In een dergelijk geval wordt de juistheid van bepaalde stellingen bewezen door aan te tonen dat zij direct (via deductie) zijn af te leiden uit de vooraf bepaalde axioma’s en postulaten van het systeem. Een formeel systeem kan evenzeer worden bewezen door voorbeelden te construeren waaruit blijkt dat het systeem vooraf voorspelde uitkomsten genereert (zogenaamd *bewijs door constructie*³¹). Deze twee soorten bewijs, die in essentie betrekking hebben op de innerlijke consistentie van de alternatieve vermogensrechtelijke structuur, worden geleverd in de gedetailleerde uiteenzetting in de Appendix. Het bewijs dat de axioma’s zelf juist zijn, ligt zoals eerder vermeld echter gecompliceerder (zie §1.3.2 en §3.1).

Een uiteindelijke keuze tussen (het behoud van) de huidige vermogensrechtelijke structuur of (het aanvaarden van) de alternatieve structuur zal vooral gedreven worden door de vraag welke structuur in *relatieve* zin ‘beter’ is dan de ander. Maar hoe ‘bewijs’ je dat een structuur relatief beter is dan een andere? Dat zal lastig zijn omdat de keuze tussen twee theorieën waarschijnlijk meer door *overtuiging* wordt gedreven dan door *bewijs*³². Rest de vraag hoe overtuigd moet worden. Hiertoe zal mijns inziens eerst een toetsingskader moeten worden geformuleerd: een set criteria waaraan een goede structuur van het vermogensrecht

29 Een ‘formeel systeem’ is het resultaat van het formaliseren van een theorie; zie Willemsen & De Wind 2015, p. 217. “Men spreekt van formaliseren (...) als men een bepaald kennisgebied (bijvoorbeeld de theorie van de getallen) tracht weer te geven in een abstracte symbolentaal (ook wel de formalisering van die theorie genoemd). Men kiest symbolen voor de objecten uit het betreffende kennisgebied (...), en symbolen (...) voor de fundamentele relaties (...) die tussen die objecten bestaan (...). Vervolgens formuleert men een aantal uitgangspunten (...) op het betreffende kennisgebied (...). Hieruit worden dan met behulp van de regels van de logica verdere conclusies getrokken (het afleiden van stellingen genoemd). In feite wordt op deze wijze de axiomatische methode toegepast op de betreffende theorie.”; zie Willemsen & De Wind 2015, p. 216.

30 Zie Sundstrom 2014, p. 16: “A direct proof of a conditional statement is a demonstration that the conclusion of the conditional statement follows logically from the hypothesis of the conditional statement.” en p. 15: “A direct proof of a proposition in mathematics is often a demonstration that the proposition follows logically from certain definitions and previously proven propositions.”.

31 Zie ook Sundstrom 2014, p. 88.

32 Zie Kuhn 1996, p. 152: “persuasion rather than proof is indicated”. Zie ook p. 199: “Debates over theory-choice cannot be cast in a form that fully resembles logical or mathematical proof.”.

dient te voldoen^{33, 34, 35}. Pas daarna kunnen beide structuren met elkaar worden vergeleken en kan worden bepaald welke van de twee het beste voldoet aan de criteria van het toetsingskader en daarmee te prefereren is boven de ander. Dat brengt ons bij de wezenlijke vraag hoe een dergelijk toetsingskader eruit ziet. Aan welke criteria dient een structuur van vermogensrecht te voldoen?

-
- 33 Niet iedereen gelooft in de aanwezigheid van *inhoudelijke kwaliteitscriteria* waaraan een goede structuur moet voldoen. Voor sommigen zal een structuur ‘goed’ zijn indien zij het resultaat is van een kwalitatief onderzoek, een goede onderzoeksmethode. De *formele kwaliteitscriteria* bepalen in die opvatting de waarde van het onderzoeksresultaat. Zie voor wat betreft de kwaliteit van *wetgeving*, ter vergelijking, Van Lochem 2015. Van Lochem is bijzonder kritisch over de tot nu toe ontwikkelde kwaliteitscriteria. Dergelijke criteria, die zich richten op “*wetgeving als product*”, hebben volgens Van Lochem “*geen betekenis (...) voor de ontwikkeling van wetgevingskwaliteit*”; p. 168. Hij ziet de kansen op een kwaliteitsverbetering van wetgeving juist in meer aandacht voor de “*kwaliteit van wetgeving als proces*”, p. 144, 174 en 216. Zie voor kritiek op de inhoudelijke, wetenschappelijke benadering van kwaliteit ook Van Lochem, Van Gestel & De Bock 2015. De schrijvers wijzen erop dat kwaliteit “*een meer gelaagd begrip [is] dat niet simpelweg via algemeen geaccepteerde beoordelingsmaatstaven zichtbaar kan worden gemaakt.*”, p. 3. Kwaliteit is *subjectief* (“*De zoektocht naar het objectief vaststelbare ware is gedoemd te mislukken omdat juist bij de vaststelling van kwaliteit zoveel subjectiviteit en keuzeruimte bestaat.*”; p. 5) en *relatief* (“*Kwaliteit is vaak relatief in die zin dat de kwaliteitscriteria dan afhankelijk van situatie en omstandigheden verschillend worden gewogen.*”; p. 7). Het resultaat is volgens de schrijvers dat “*de keuze voor kwaliteitsmaatstaven en beoordelingsmethoden geen waardevrije is*”; p. 21. De afwijzing van een inhoudelijke benadering van kwaliteit voor wetgeving – van inhoudelijke kwaliteitscriteria – en de omarming van een formele benadering van wetgevingskwaliteit – waarin het proces van wetgeving centraal staat –, is bekritiseerd door onder meer Buruma. Zie Buruma 2015: “*Onze tijd wordt gekenmerkt door een verlegenheid om een inhoudelijk debat over kwaliteit te voeren. Deze verlegenheid wordt gecompenseerd met grote aandacht voor het opstellen van kwaliteitscriteria ten aanzien van het proces waarmee producten tot stand komen. In het preadvies is die bijzondere aandacht voor het proces terug te vinden. Deze keuze is honorabel maar ze mag niet ertoe leiden dat de kwaliteit van juridische producten slechts wordt afgemeten aan de vraag of de regelen der kunst zijn gevolgd. De kwaliteit van een procedure of methode is misschien wel een voorwaarde voor goed werk, maar het garandeert die goede kwaliteit niet. De vraag of het resultaat van het totstandkomingsproces zelf een goede kwaliteit heeft, is een onderwerp waarover aan de hand van door professie gedeelde, belangeloze maatstaven of eisen gedebatteerd kan en moet worden.*”. Ik sluit me graag aan bij deze opvatting van Buruma. Er zij nog op gewezen dat deze voetnoot betrekking heeft op de kwaliteitstoetsing van wetgeving en niet van een structuur(theorie).
- 34 Zie ter vergelijking over de kwaliteit van rechtswetenschappelijk onderzoek, in het bijzonder van proefschriften en tijdschriftartikelen, ook Asser/Vranken *Algemeen Deel*^{****} 2014/28.
- 35 Hoewel het hanteren van inhoudelijke kwaliteitscriteria handzaam en ook nodig is, kan de kwaliteit van een theorie niet volledig één-op-één afgeleid worden uit een toetsing aan vooraf bepaalde criteria. Nuance en relativering zijn op hun plaats. De ‘diepere’ kwaliteit – die zich niet enkel laat vangen in een set beoordelingscriteria – komt vanwege zijn ongrijpbaarheid en moeilijke toetsbaarheid in dit onderzoek verder niet aan de orde. Het blijft niettemin belangrijk op de relativiteit van de toetsingscriteria in deze dissertatie te wijzen. Zie over de betrekkelijke betekenis van geformuleerde beoordelingscriteria voor rechtspraak en rechtswetenschappelijk onderzoek ook Asser/Vranken *Algemeen Deel*^{****} 2014/135.

Bij het beantwoorden van die vraag is het van belang stil te staan bij het *doel* van een vermogensrechtelijke structuur. De criteria vloeien uiteindelijk immers voort uit dat doel: een goede structuur doet wat het moet doen³⁶. Welnu, een vermogensrechtelijke structuur beoogt naar mijn idee eenvoudigweg een zo bruikbaar mogelijk kader te bieden voor het analyseren en oplossen van vermogensrechtelijke vraagstukken: vraagstukken omtrent de onderlinge vrijheden van verschillende personen om te handelen met dezelfde objecten³⁷. Een structuur moet problemen duiden en oplossingen faciliteren. Een goede structuur biedt anders gezegd het kader waarbinnen normen en waarden zo goed mogelijk tot uitdrukking (kunnen) komen: orde dient de norm. Ze functioneert daarmee ook als leidraad voor rechtsbeoefenaars: van wetgevers tot rechters, van advocaten tot ambtenaren³⁸.

Nu het doel van een vermogensrechtelijke structuur bepaald is, kan een passend toetsingskader voor vermogensrechtelijke structuren worden geformuleerd. Daarbij heb ik me onder meer laten inspireren door Thomas Kuhn (1922-1996) die heeft geschreven over *'theory choice'*. Volgens Kuhn zal iemands keuze voor de (voorlopige) acceptatie of verwerping van een stelling of theorie worden beïnvloed door (1) de accuraatheid (de mate van overeenstemming met empirische data), (2) de consistentie (innerlijk en met andere theorieën), (3) het bereik (de mate waarin de consequenties van de theorie toepassing (kunnen) vinden buiten het oorspronkelijke onderzoeksgebied), (4) de eenvoud en (5) de vruchtbaarheid ervan (de mate waarin de theorie leidt tot de ontdekking van nieuwe fenomenen en nieuwe

36 Zie ook Van Lochem, Van Gestel & De Bock 2015, p. 18: *"Kwaliteit is namelijk ook altijd de geschiktheid van iets of iemand voor een bepaald doel."*, p. 18.

37 Zie ook Verstappen 2016, p.20: *"Het recht heeft voor alles de functie om op een logische en overzichtelijke wijze ordening aan te brengen in vermogensrechtelijke relaties, met als doel de rechtszekerheid te bevorderen en te zorgen voor een rechtvaardige rechtsbedeling."*

38 Het bestaan van een structuur is om deze reden ook te prefereren boven de afwezigheid van een structuur. Indien het vermogensrecht geen structuur kent, is het de facto niet meer dan een onsamenvattende verzameling regels. Een uniforme taal waarin normen kunnen worden uitgedrukt, ontbreekt dan. Voorspelbaarheid, consistentie en daarmee ook gelijkheid in het recht ontbreken dan evenzeer. Waar willekeur regeert, wijkt het recht. Zie in dit verband ook Van Oven 1948, p. 51: *"Wanneer een volk bij de vorming van zijn recht tot een zekeren trap van ontwikkeling is gekomen, dan wordt het noodig, over te gaan tot systematiseren, tot het indeelen der stof volgens een eenerigermate logisch en bevattelijk stelsel. Het is immers onmogelijk, een ongeordende, chaotische massa van rechtsregels te beheerschen, zoodra die een grooten omvang heeft aangenomen: men kan haar niet leeren kennen, haar niet in haar geheel in het hoofd houden, heeft haar niet paraat voor toepassing op een concreet rechtsgeval. Systematisering is derhalve noodzakelijk, zoowel voor het onderwijs als voor de rechtsbedeling."*

relaties tussen fenomenen)^{39, 40, 41}. Mede hierdoor geïnspireerd⁴², kom ik tot de volgende zeven criteria aan de hand waarvan naar mijn idee bepaald zou moeten worden of de huidige structuur van het vermogensrecht danwel de in Hoofdstuk 3 en de Appendix voorgestelde alternatieve structuur ervan te prefereren is boven de ander:

- 1) theoretische grondslag;
- 2) praktische toepasbaarheid;
- 3) duidelijkheid;
- 4) eenvoud;
- 5) duurzaamheid⁴³;
- 6) omvangrijkheid; en
- 7) consistentie.⁴⁴

Ieder van deze criteria vraagt om een nadere toelichting.

39 Kuhn heeft een aantal, niet-limitatieve criteria (in zijn woorden ‘*values*’) geformuleerd aan de hand waarvan een ‘*theory choice*’ kan worden gemaakt en waarmee dus tussen tegengestelde paradigma’s kan worden gekozen: “*accurate (...) simple, self-consistent, and plausible, compatible, that is with other theories currently deployed (...) internal and external consistency (...) socially useful*”; zie Kuhn 1996, p. 184-185.

40 Zie ook Kuhn 1977, waarin Kuhn de criteria herhaalt die in hij in ‘*The Structure of Scientific Revolutions*’ heeft geïntroduceerd. Kuhn plaatst hier terecht nog de relativerende opmerking: “*I am suggesting, of course, that the criteria of choice with which I began function not as rules, which determine choice, but as values, which influence it.*”.

41 Zie ook Jarrard 2001, die twee Kuhn aanvullende ‘*subjective weighting factors used in evidence evaluation*’ ofwel ‘*judgment values*’ formuleert: “*I add two others: utility and expediency*”; p. 148.

42 Naast Kuhn heb ik me ook laten inspireren door de kwaliteitseisen voor wetgeving die de wetgever zelf heeft geformuleerd: zie wat dit betreft de zogenaamde ‘*Aanwijzingen voor de regelgeving*’ die onderdeel uitmaken van het in 2010 door het ministerie van Justitie vastgestelde ‘*Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK)*’. Op de website van de Rijksoverheid is te lezen dat dit een methode is die de overheid helpt om kwalitatief goede wetten en regels te maken en om de regeldruk voor burgers en bedrijven terug te dringen. Het onderdeel ‘*Aanwijzingen voor de regelgeving*’ bevat niet verrassend een aantal aanwijzingen om de kwaliteit van regelgeving te borgen, waaronder effectiviteit (Aanwijzing 9), toegankelijkheid: duidelijkheid en eenvoud (Aanwijzing 10 en 54) en beknoptheid (Aanwijzing 52): zie <www.kcwj.nl/kennisbank/aanwijzingen-voor-de-regelgeving>.

43 Zie ook Portalis (1801) 1994, p. 25: “*Het voornaamste is dat de nieuwe instellingen doordrongen worden van de geest van bestendigheid en duurzaamheid die hen het recht kan waarborgen oud te worden.*”.

44 Zie voor een deels vergelijkbaar toetsingskader ook Cramer 2013: “*In the wake of differential quality of theories, where some outshine others by way of, for instance, scope of explained phenomena or track record of empirical support, I review a series of criteria to judge the merit of multiple theories. The six criteria include comprehensiveness, precision and testability, parsimony, empirical validity, and both heuristic and applied value.*”.

1. Theoretische grondslag

Het eerste criterium betreft de mate waarin de vermogensrechtelijke structuur over een (overtuigende) theoretische grondslag beschikt. De vraag kan opkomen waarom een goede structuur steeds een overtuigende theorie nodig zou hebben. Een structuur kan toch ook goed functioneren zonder een integraal complex aan ordenende principes die de concrete inrichting ervan dicteren en verklaren? Welnu, dat valt te bezien. Een structuur die een theoretische grondslag mist, mist een anker. Een anker houdt het systeem op zijn plaats. Een 'ankerloos' systeem is van nature willekeurig. Het is niet meer dan een 'toevallig' product van de regelgever op enig moment. Een 'ankerloos' systeem biedt toekomstige regelgevers weinig houvast bij het reguleren van nieuwe maatschappelijke verschijnselen of opvattingen. Een degelijke theoretische grondslag is bovendien bevorderlijk voor de integriteit van het vermogensrecht. Het verstevigt de innerlijke samenhang ervan. Daarnaast is ook de rechtswetenschap gebaat bij een goed onderbouwde structuur van het vermogensrecht. Het biedt wetenschappers immers een heldere basis waarop samen verder gebouwd kan worden. Dat vereenvoudigt de vooruitgang en ontwikkeling van de wetenschap. Een goede basis faciliteert anders gezegd de dienende en begeleidende rol die het recht kan en moet spelen bij de elkaar snel opvolgende technologische, sociale en andersoortige moderne ontwikkelingen. De waarde van (vermogensrechtelijke) theorieën dient dan ook niet onderschat te worden⁴⁵. Zij dient volgens sommigen echter evenmin overschat te worden omdat de waarde van een (vermogensrechtelijke) structuur toch vooral moet blijken in de praktijk⁴⁶.

2. Praktische toepasbaarheid

Het tweede criterium betreft de praktische toepasbaarheid – die onder meer een voldoende mate van effectiviteit en efficiëntie veronderstelt – en is een bijzonder belangrijk voor de structuur van het vermogensrecht⁴⁷. Een structuur heeft immers

45 Zie Neppelenbroek 2016 over de waarde van goederenrechtelijke theorieën inzake het eigendomsbegrip: *“Bewust bezig zijn met dat kader [RR: het eigendomsbegrip] levert uiteindelijk scherpere analyses en beter navolgbare motiveringen op in zowel abstracte juridische beschouwingen als concrete juridische beslissingen.”*

46 Zie Neppelenbroek 2016 over de (betrekkelijke) waarde van de goederenrechtelijke theorieën van Van der Steur, De Jong en Mollema. Neppelenbroek relateert de goederenrechtelijke theorieën van Van der Steur, De Jong en Mollema vooral door erop te wijzen dat concrete casus zich met een theorie alleen niet laten oplossen. Hij geeft onder meer aan de hand van HR 14 augustus 2015, RvdW 2015, 935, JOR 2015, 252 (Glencore/ZSP) aan dat de Hoge Raad altijd wel (passende) concrete oplossingen zal vinden ongeacht de een of andere theoretische zienswijze. Daaruit blijkt voor Neppelenbroek de betrekkelijke waarde van de besproken theorieën. Zij hebben kortom *“hoogstens een begin van betekenis (...) bij het oplossen van een concrete casus”*.

47 Zie ook Meijers 1948, p. 101, die aangeeft dat de algemene begrippen in het recht voor de wetenschap *“bruikbaar”* moeten zijn. Zie ook Verstappen die over een mogelijke aanpassing van Boek 5

een instrumentele doelstelling: het beoogt een voor de rechtspraktijk goed werkbaar kader te bieden waarbinnen partijen hun relaties kunnen vormgeven, waarbinnen rechtsprekende instanties recht kunnen spreken en waarbinnen de regelgever nieuwe normen tot uitdrukking kan brengen. De mate waarin die rechtspraktijk met de structuur uit de voeten kan, is daarmee een belangrijke toetssteen voor vermogensrechtelijke structuren. Een structuur die praktisch slecht toepasbaar is, is geen goede structuur. De praktische toepasbaarheid van een vermogensrechtelijke structuur kan vooral worden afgelezen uit het probleemoplossend vermogen ervan: het vermogen om in complexe vermogensrechtelijke kwesties – zoals bij de opkomst van nieuwe maatschappelijke fenomenen – binnen afzienbare tijd benodigde oplossingen te faciliteren die voorspelbaar en eenvoudig uitvoerbaar zijn. Hiertoe zullen *concrete casusposities* onderzocht (moeten) worden: hoe snel en goed worden die casus in de betreffende vermogensrechtelijke structuur opgelost? In §2.2.2.2 en §3.2.2.2 zal ik de huidige en de alternatieve structuur van het vermogensrecht op hun praktische toepasbaarheid toetsen door te onderzoeken hoe zij oplossingen genereren (of gegenereerd hebben) voor gevallen van (1) oneigenlijke vermenging, (2) directe verkrijging, (3) goodwill, (4) giraal geld en girale overboekingen, (5) levensverzekeringen met derdenbegunstiging, (6) domeinnamen, en (7) (big) data. Deze lastige vermogensrechtelijke kwesties hebben gemeen dat zij de structuur van het vermogensrecht raken, in het bijzonder de begripsvorming, en tevens bijzonder relevant zijn (geweest) voor de rechtspraktijk.

3. Duidelijkheid

Het derde criterium – de mate waarin de vermogensrechtelijke structuur duidelijk en daarmee begrijpelijk is – spreekt goeddeels voor zichzelf, maar is daarom niet minder relevant. Een onduidelijke of multi-interpretabele vermogensrechtstructuur zal een beslag leggen op de beperkt aanwezige intellectuele capaciteit van wetenschap en praktijk. Mede als gevolg van de nodige geschillen worden onnodige en vermijdbare maatschappelijke kosten gemaakt.

4. Eenvoud

Het vierde criterium betreft de mate van eenvoud van de structuur⁴⁸. Eenvoudig betekent hier ontdaan van alles wat niet tot de basis, tot de structuur van het vermogensrecht hoort. Eenvoud verwijst tevens naar esthetiek⁴⁹, naar elegantie en

BW het volgende aangeeft: “Het eindresultaat moet een afgewogen stelsel opleveren waarmee de praktijk ook uit de voeten kan, dat in de praktijk hanteerbaar is.”; Verstappen 2016, p. 20.

48 Zie onder meer Neppelenbroek 2016, waar Neppelenbroek voor wat betreft een belangrijk begrip voor de huidige vermogensrechtelijke structuur – het eigendomsbegrip – het volgende aangeeft: “Het begrip moet een eenvoudig te hanteren instrument zijn.”.

49 Zie voor een verwijzing naar de esthetiek ook Asser/Scholten *Algemeen Deel** 1974 waar hij in §13 van deel I op pagina 49 verwijst naar de drie eisen die Rudolf von Jhering (1818-1892) stelde aan de constructie, aan de methode der systematisering: “Er is veel verouderd, maar de drie eisen, die hij

daarmee ook naar intuïtiviteit^{50,51}. Aangezien de structuur van het vermogensrecht uiteindelijk voor de mens bedoeld is, dient zij zo goed mogelijk door die mens begrepen en toegepast te kunnen worden. Een 'mooie', eenvoudigere en meer elegante vermogensrechtstructuur zal in dat opzicht sneller intuïtief aanvoelen en op navolging kunnen rekenen.

5. Duurzaamheid

De duurzaamheid van de vermogensrechtelijke structuur verwijst naar de mate waarin de structuur toekomstbestendig is en niet steeds wijzigt met culturele of politieke opvattingen en inzichten. Dit criterium impliceert naar mijn idee de aanwezigheid van een (overtuigende) theoretische grondslag, van een zo groot mogelijke waardenneutraliteit en van een voldoende mate van abstractie (van begrippen, processen en onderlinge relaties). Alleen op die wijze kan immers een werkelijk duurzaam systeem gevormd worden. Onder waardenneutraliteit van een structuur versta ik de *prenormativiteit* ervan, dat wil zeggen dat de vermogensrechtelijke structuur (zoveel als mogelijk) gespeend is van culturele normen en waarden. Hoezeer normen en waarden ook het wezen definiëren van het recht en het recht zijn legitimiteit en onmisbare rol in de samenleving schenken, ze zijn standplaats gebonden, aan verandering onderhevig en hebben iets onoverkomelijk willekeurig. Een fundamentele schikking en inrichting van het vermogensrecht zou zijn waarde dan ook juist moeten ontleen aan een zodanige mate van abstractie en waardevrijheid dat ook toekomstige generaties er zonder al te veel moeite goed mee uit de voeten kunnen, ongeacht de normen en waarden van die tijd. Een goede vermogensrechtelijke structuur richt zich kortom *niet* op het reguleren van gedrag of het verdelen van welvaart, maar enkel op het ordenen van de regels die dat wel doen. Daarmee wordt de duurzaamheid van de structuur geborgd.

6. Omvangrijkheid

Het zesde criterium betreft de omvangrijkheid van de vermogensrechtelijke structuur. Het toepassingsbereik van een structuur kan breder of enger zijn. Hoe breder dit toepassingsbereik is, des te robuuster is de structuur. Het toepassingsbereik is

aan de constructie stelde: dat zij de positieve stof moet dekken, dat in haar zelf geen tegenspraak moet zijn, dat zij ook aan aesthetische eisen moet voldoen, kunnen nog aan iedere systematicus worden voorgehouden". De als tweede genoemde eis verwijst overigens naar de innerlijke consistentie, die hierna als zevende toetsingscriterium zal worden opgevoerd.

50 Zie ook Kuhn 1996, p. 155 die spreekt over "arguments that appeal to the individual's sense of appropriate or the aesthetic" en over "neater", "more suitable" en "simpler".

51 Zie ook Van Lochem, Van Gestel & De Bock 2015, p. 9: "In het denken over kwaliteit treffen we hierbij herhaaldelijk aandacht voor de opvatting dat kwaliteit vooral wordt gekend langs intuïtieve weg. In Robert Pirsig's Metaphysics of Quality theory is kwaliteit object- noch subject-gebonden. Het is een ervaringsproces."

bijvoorbeeld breder indien (elementen van) de structuur – zoals daarbinnen geformuleerde begrippen en processen – ook toepassing (zouden) kunnen vinden buiten het strikte terrein van de structuur van het vermogensrecht. Die algemenere toepasbaarheid zal groter zijn naarmate de structuur abstracter van opzet is. Het toepassingsbereik van een structuur zal anders gezegd vooral worden gedreven door de mate van abstractie ervan. Hoe abstracter de structuur, des te breder haar mogelijke toepassing.

7. Consistentie

Het laatste criterium betreft de consistentie van de vermogensrechtelijke structuur. Daarmee wordt verwezen naar de innerlijke consistentie van de structuur: de mate waarin principes, regels en begrippen consistent en consequent worden toegepast, de mate ook waarin gelijksoortige gevallen op een gelijke wijze worden geanalyseerd en gereguleerd.

De zojuist genoemde zeven criteria vormen samen het *toetsingskader* waaraan vermogensrechtelijke structuren kunnen worden getoetst en met behulp waarvan verschillende structuren met elkaar kunnen worden vergeleken om te bepalen welke structuur ‘beter’ is (zie ook Afbeelding 2). In de volgende twee hoofdstukken zullen respectievelijk de huidige structuur van het vermogensrecht en de alternatieve structuur ervan eerst op hoofdlijnen worden weergegeven om vervolgens ieder van hen te toetsen aan dit toetsingskader zodat uiteindelijk in Hoofdstuk 4 geconcludeerd kan worden welke structuur te prefereren is boven de ander.

Afbeelding 2 Toetsingskader voor vermogensrechtelijke structuren

TOETSINGSKADER VOOR VERMOGENSRECHTELIJKE STRUCTUUR (geheel aan toetsingscriteria)	
1	Theoretische grondslag
2	Praktische toepasbaarheid
3	Duidelijkheid
4	Eenvoud
5	Duurzaamheid
6	Omvangrijkheid
7	Consistentie

1.4 OPZET

Het doel van mijn dissertatie is als gezegd drieërlei (zie §1.2). In de eerste plaats wil ik de idee opperen dat de structuur van het vermogensrecht ‘natuurlijk’ en niet ‘maatschappelijk’ van aard is. In de tweede plaats wil ik een alternatieve – natuurlijke – structuur van het vermogensrecht presenteren om te laten zien dat er een fundamenteel alternatief voor de huidige structuur kan worden gevonden. In de derde en laatste plaats wil ik zowel de alternatieve als de huidige structuur op kwaliteit toetsen om de lezer na een onderlinge vergelijking van de toetsingsresultaten uit te nodigen tot het maken van een onvermijdelijke, essentiële keuze tussen beide vermogensrechtelijke structuren. De dissertatie is aldus polemisch van opzet. Deze opzet keert ook terug in de opbouw ervan.

Na eerst onderwerp, doelstelling en methode van mijn onderzoek te hebben besproken (in §1.1-1.3), zal ik na deze paragraaf (§1.4) en een leeswijzer (in §1.5) eerst aandacht besteden aan de huidige structuur van het vermogensrecht (*Hoofdstuk 2*), dan aan de voorgestelde alternatieve structuur van het vermogensrecht (*Hoofdstuk 3*), om daarna beide structuren met elkaar te vergelijken opdat daartussen een keuze kan worden gemaakt (*Hoofdstuk 4*). In *Hoofdstuk 5* zal ik mijn dissertatie met enkele afsluitende woorden afronden.

De dissertatie kent één uitgebreide appendix. Die behoeft nadere toelichting. De appendix bevat een uitgewerkte versie van de door mij voorgestelde alternatieve structuur van het vermogensrecht. Die appendix is daarom vrij lang. Ik heb geprobeerd de alternatieve structuur van het vermogensrecht zo systematisch en logisch mogelijk op te bouwen en weer te geven. De appendix bestaat uit vijf hoofdstukken: één voor ieder van de door mij onderscheiden elementaire rechtsbegrippen. Deze hoofdstukken zijn steeds op exact dezelfde wijze opgebouwd. Ieder hoofdstuk begint met de definitie en naamgeving van het betreffende rechtsbegrip. Dit is het terrein van de *nomenclatuur*. Vervolgens wordt het betreffende rechtsbegrip nauwkeurig ontleed door alle (mogelijke) eigenschappen ervan te benoemen. Na deze *ontologische* activiteit volgt een paragraaf over de *observatie* van individuele exemplaren die tot de categorie behoren van het betreffende algemene rechtsbegrip. Hoe kunnen dergelijke individuele exemplaren in de praktijk worden aangewezen, worden gekarakteriseerd en onderling worden vergeleken? Dat lijken misschien nogal algemene en beschouwende vragen. Zij zijn voor de praktijk niettemin relevant. Het is daarnaast van belang om de verschillende verschijningsvormen van het betreffende elementaire rechtsbegrip te kennen. Daarom zal ik bij ieder rechtsbegrip aandacht besteden aan de mogelijke *classificatie of typologie* ervan. Tot slot zal ik bij de bespreking van ieder rechtsbegrip aangeven welke existentiële rechtsprocessen zich ten aanzien van de daartoe behorende exemplaren kunnen voltrekken, dat wil zeggen welke processen (kunnen) leiden tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van die exemplaren, en welke gevolgen dergelijke processen

(kunnen) hebben voor andersoortige rechtsbegrippen (waarmee de elementaire rechtsrelaties tussen de verschillende rechtsbegrippen in beeld worden gebracht). Deze ‘*dynamica*’ is onontbeerlijk voor een goed begrip van de rechtsbegrippen en hun onderlinge verbondenheid⁵².

1.5 LEESWIJZER

Een afwijkend onderzoek vraagt om een leeswijzer. Hoe kan de dissertatie het beste worden gelezen? Naast een uitgebreide definitielijst die in dit boek is opgenomen, wil ik de lezer in dat kader graag drie zaken meegeven.

In de eerste plaats is het naar mijn idee van belang om een *open houding* aan te nemen. Het onderzoek vraagt veel van de lezer. Daar ben ik me terdege van bewust. Het vraagt vooral om open te staan voor een fundamenteel andere benadering van het vermogensrecht. Ik wil de lezer vragen om het huidige systeem voor even los te laten, om een voorstelling te maken hoe het vermogensrecht er uit zou kunnen zien als het allemaal anders was gelopen of als het vanaf nu anders loopt. Die voorstellings- en verbeeldingskracht is denk ik nodig om een alternatieve structuur van het vermogensrecht op waarde te schatten en om haar een eerlijke kans te bieden. Het is te eenvoudig om een dergelijke structuur a priori te verwerpen. Er zijn immers genoeg redenen denkbaar waarom het aanvaarden van een dergelijke nieuwe structuur niet opportuun is. De aanwezigheid daarvan ontslaat de lezer echter niet om een serieuze poging te ondernemen om die alternatieve structuur werkelijk te doorgronden alvorens zij mogelijk terzijde wordt geschoven. Ik wens de lezer kortom de durf toe om te dromen en de stoutmoedigheid om de uitvoering daarvan te overdenken.

Een tweede vingerwijzing die ik de lezer wil meegeven betreft de *appendix*. Zoals in de vorige paragraaf aangegeven, is die bijzonder uitvoerig in zijn opzet. Hoe daarmee om te gaan? Moet de appendix integraal gelezen worden en welk moment zou daarvoor opportuun zijn? Ik wil daar graag een duidelijk antwoord op geven. Tijdens het lezen van de integrale tekst van mijn dissertatie zou ik de lezer willen adviseren om waar nodig enkele passages uit de appendix te lezen. Deze bevat als gezegd een integrale uiteenzetting van de alternatieve structuur van het vermogensrecht. Die uiteenzetting en de stijl waarin die wordt gebracht, zijn technisch van opzet en daarmee wat ‘droog’. De tekst kan soms bijna lezen als programmeertaal. Dat maakt het lezen ervan niet eenvoudig. Daar ben ik me van bewust. Ik vraag de lezer in dat verband dan ook om het nodige geduld en

⁵² Meijers had ook oog voor deze ‘*dynamica*’ in het recht. Zo spreekt hij over “*voortbestaan met verandering*” of “*tenietgaan met vervanging*”; zie Meijers 1948, p. 103.

doorzettingsvermogen. Ik wil hem vragen om bij het lezen van deze appendix steeds het grotere doel voor ogen te houden: een onderzoek of er een fundamenteel andere (en relatief betere) structuur van het vermogensrecht mogelijk is.

Mijn laatste vingerwijzing betreft het *notenapparaat* en daarmee het *literatuuronderzoek*. Dat onderzoek zal door sommigen mogelijk als beperkt worden ervaren. Dat heeft vooral te maken met de aard van mijn onderzoek. De toegevoegde waarde van mijn dissertatie zit namelijk niet zozeer in een uitgebreid literatuuronderzoek – niet in een rechtshistorische, rechtsfilosofische of rechtsvergelijkende exercitie – maar veeleer in de formulering van een alternatieve structuur van het vermogensrecht en een kwalitatieve vergelijking daarvan met de huidige structuur van het vermogensrecht. Het onderzoek ‘beperkt’ zich vooral tot de formulering van alternatieve elementaire begrippen, processen en relaties in het vermogensrecht. Ik vraag de lezer om de meerwaarde van mijn onderzoek vooral daarin te zoeken.

2 | HUIDIGE STRUCTUUR VAN HET VERMOGENSRECHT

In §1.3.3 is een toetsingskader vastgesteld waarmee de huidige en alternatieve structuur van het vermogensrecht met elkaar kunnen worden vergeleken. Die vergelijking zal uiteindelijk bepalen welke structuur van het vermogensrecht te prefereren valt boven de ander. Teneinde de twee structuren met elkaar te kunnen vergelijken, zal eerst ieder van die structuren langs de lat van dit toetsingskader moeten worden gelegd. In dit hoofdstuk staat daartoe de huidige structuur van het vermogensrecht centraal.

2.1 HOOFDLIJNEN VAN HUIDIGE STRUCTUUR VAN HET VERMOGENSRECHT

Ik zal het wat betreft een overzicht van de huidige structuur van het vermogensrecht kort houden omdat ik niet zozeer een diepgaand, uitgebreid onderzoek ervan nastreef. Ik wil met name de aandacht vestigen op de ‘ankers’ in de huidige structuur, op de paradigma’s waarop zij is gebouwd. Die verankeren ten slotte de gehele vermogensrechtelijke structuur.

Het huidige vermogensrecht is gebouwd op een aantal sterke, historisch gegroeide paradigma’s of grondbeginselen die tezamen het ‘paradigmatisch kader’ genoemd kunnen worden (zie §1.1.4). Dit paradigmatische kader van het huidige vermogensrecht wordt naar mijn idee gevormd door een drietal ‘paradigma-clusters’ die door de tijden heen onderdeel zijn gaan uitmaken van het “DNA” van ons vermogensrecht: (1) de dubbele dichotomie (die tussen persoonlijke en goederenrechtelijke rechten en – binnen die laatste categorie – die tussen eigendom en de overige goederenrechtelijke rechten), (2) de afwezigheid van uniforme begrippen (i) voor objecten waarop men (subjectieve) rechten kan hebben en (ii) voor de “meest omvattende rechten” (waaronder eigendom) en, tot slot, (3) de ‘drieledigheid’ van vermogensrechten – die worden gezien als *rechten* die betrekking hebben op een *object* en toekomen aan een *persoon* – waarmee voorbij wordt gegaan (i) aan een algemeen begrip voor de verzameling van alle rechten op een object en (ii) aan een algemeen begrip voor toebehoren, een houderschap. Laat ik deze drie clusters nader toelichten om meer licht te schijnen op wat naar mijn idee de basis is van de huidige structuur van het vermogensrecht. Overige paradigma’s – zoals

die van een causaal overdrachtsstelsel, de erkenning van de figuur van bezit, het behoud van het leveringsvereiste en de *numerus clausus* – laat ik hier verder buiten beschouwing. Die zijn zeker relevant, maar naar mijn overtuiging van een andere orde dan genoemde paradigmaclusters.

2.1.1 Eerste paradigmacluster: de dubbele dichotomie

In de eerste plaats heeft ons vermogensrecht een *gecompartimenteerde* opzet. Het kent een dubbele dichotomie.

De eerste dichotomie presenteert zich onmiddellijk. De tot het vermogensrecht behorende subjectieve rechten worden sinds een aantal eeuwen in een tweetal hoofdcategorieën verdeeld: rechten die behoren tot het domein van het verbintenissenrecht (*relatieve rechten*) en rechten die behoren tot dat van het goederenrecht (*absolute rechten*); zie het hierna volgende intermezzo. Het verbintenissenrecht heeft betrekking op het ontstaan, wijzigen en tenietgaan van verbintenissen tussen personen; het goederenrecht op het verkrijgen, houden en verliezen van rechten op goederen. Hoewel er verder geen bijzondere correlatie aanwezig is tussen deze beide onderdelen van het vermogensrecht, is er door de (recente) geschiedenis heen een onderscheid aanvaard tussen zogenaamde ‘goederenrechtelijke rechten’ en ‘verbintenissenrechtelijke rechten’. Het recht kent in ieder geval in beginsel verschillende gevolgen toe aan deze beide soorten. Niet alleen gelden er bijvoorbeeld afwijkende regels voor de wijze waarop de verschillende soort rechten kunnen ontstaan, kunnen worden overgedragen en kunnen wijzigen en tenietgaan. Er geldt volgens de meeste schrijvers bovendien een *gesloten* stelsel voor ‘goederenrechtelijke’ rechten (*numerus clausus*)⁵³: deze kunnen enkel ontstaan binnen het wettelijk kader. Voor ‘verbintenissenrechtelijke’ rechten uit hoofde van contracten geldt juist de contractsvrijheid als uitgangspunt: alle (rechten op) verbintenissen mogen worden overeengekomen, mits niet strijdig met wet, openbare orde of goede zeden (art. 3:40 BW) of met de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:248, lid 2 BW). Er worden nog meer verschillen toegekend aan rechten uit het verbintenissenrecht en aan die uit het goederenrecht. Zo worden houders van ‘goederenrechtelijke’ rechten in beginsel op de best mogelijke wijze beschermd tegen inbreuken door of aanspraken van derden. Datzelfde kan niet worden gezegd van houders van ‘verbintenissenrechtelijke’ rechten. Deze laatste worden als concurrente schuldeisers in beginsel immers niet bijzonder beschermd in het faillissement van degene op wie hij zijn rechten heeft. De dichotomie tussen verbintenissenrecht en goederenrecht is veel besproken en ook zeker wel genuanceerd. Het onderscheid wordt ontegenzeggelijk vager⁵⁴. Het is niettemin onmiskenbaar nog steeds één van vertrekpunten

53 Zie voetnoot 75.

54 Zie bijvoorbeeld Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/23: “Het huidige Burgerlijk Wetboek gaat nog steeds uit van de tweedeling waarin persoonlijke rechten staan tegenover rechten op goederen. Tegelijkertijd

van ons huidige vermogensrecht die onze manier van denken over handelingsvrijheden van personen beïnvloedt. Het is de vraag of dit onderscheid wel bijdraagt aan het sneller en beter begrijpen en oplossen van complexe, maatschappelijke vraagstukken omtrent handelingsvrijheden van personen. De vraag is bovendien of de verschillen in behandeling van de twee soorten rechten steeds redelijk en proportioneel genoemd kan worden⁵⁵.

Korte geschiedenis van het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke rechten

Om aan te geven hoe diep de verankering van de hier besproken dichotomie is, zal ik bijzonder beknopt stil staan bij de geschiedenis van het ontstaan ervan. Daarvoor dienen we in de eerste plaats – zoals zo vaak – terug te gaan naar de Romeinen. Hoewel velen van mening zijn dat het klassiek-Romeinse vermogensrecht niet bekend was met het concept van een subjectief recht⁵⁶, en er dus niet van (een onderverdeling van) ‘rechten’ gesproken kan worden, kunnen de ‘*in iure*’ beschermde posities⁵⁷ in die tijd onderverdeeld worden in posities die ofwel met een *actio in personam* werden beschermd, ofwel met een *actio in rem*. Een *actio in personam* werd toegekend ter bescherming van een “*ius obligationis*”, een rechtspositie die uit een verbintenis “*ex contractu*” of “*ex delicto*” was ontstaan (Gaius 3,88). Een dergelijke actie kon door de houder ervan enkel worden ingeroepen jegens degene die de verbintenis jegens hem in acht had te nemen (Gaius

tijd zou het bepaald onjuist zijn het onderscheid al te absoluut op te vatten. Het onderscheid vervaagt bijvoorbeeld wanneer men aan persoonlijke rechten werking tegenover derden (bijvoorbeeld rechtsopvolgers onder bijzondere titel) toekent, en de werking van rechten op goederen ten opzichte van derden beperkt”. Zie ook Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/29: “In nr. 26 werd aangestipt dat in sommige gevallen afbreuk wordt gedaan aan de absolute werking van rechten op goederen. Anderzijds zijn gevallen aan te wijzen waarin een aan een overeenkomst ontleend gebruiksrecht op een goed ook aan een derde kan worden tegengeworpen. Daardoor vervaagt het onderscheid tussen rechten op goederen en persoonlijke rechten.”.

55 Waarom zou een persoon met een contractueel gebruiksrecht op de bedrijfsmachine van een ander alleen goed worden beschermd indien zijn recht in een notariële akte is vastgelegd (en het recht daarmee kwalificeert als een vruchtgebruik)? Zie in dit verband ook HR 3 november 2006, NJ 2007, 155 (*Nebula*) en het (relativerende) HR 11 juli 2014, NJ 2014, 407 (*Berzona*). In het eerste arrest werd een obligatoir gebruiksrecht *niet* beschermd in faillissement (o.a. met een verwijzing naar de *paritas creditorum*); in het tweede arrest juist wel (o.a. met een verwijzing naar de regeling van wederkerige overeenkomsten). In het *Berzona*-arrest (r.o. 3.6.4), maakte de Hoge Raad duidelijk dat – anders dan het *Nebula*-arrest tot dan toe leerde – de curator gehouden is een bestaande wederkerige overeenkomst te respecteren wanneer de gefailleerde slechts gehouden is gebruik te dulden. Indien een bestaande overeenkomst met zich brengt dat de gefailleerde enkel het gebruik door een huurder moet dulden, brengt het uitspreken van het faillissement niet met zich “dat de curator ook (‘actief’) een bevoegdheid of vordering toekomt die de wet of de overeenkomst niet toekent, zoals tot ontruiming of opeising van het gehuurde als de huurovereenkomst nog loopt”.

56 Zie bijvoorbeeld Samuel 1999, p. 47-48, Wolterstorff 2008, p. 49 en Johns 2007, p. 13 (voetnoot 49), die ervan uitgaan dat een “subjectief recht” als concept pas (veel) later zijn intrede deed, in de 13e of 14e eeuw. Zie ook Tellegen & Tellegen-Couperus 2013, p. 40.

57 Een *res incorporalis*, een *ius*, is volgens Tellegen en Tellegen-Couperus niet meer dan een ‘ding’ dat enkel ‘in rechte’ (voor de praetor) bestaat, enkel *in iure*; zie Tellegen & Tellegen-Couperus 2013, p. 40.

4,2)⁵⁸. Een *actio in rem* werd toegekend aan de *dominus* (ter bescherming van zijn *dominium*, de klassiek-Romeinsrechtelijke eigendom) en aan diegenen met een *res incorporales* (Gaius 2,14) die niet bestond uit een “*ius obligationis*”, waarbij kan worden gedacht aan een *fructuarius* (vruchtgebruiker).

In de middeleeuwen, onder meer onder invloed van de belangrijkste zogenaamde Commentator: Bartolus de Saxoferrato (1314 – 1357), werden individuele rechtsposities op den duur niet langer primair begrepen vanuit de aanwezigheid van een handhavend rechtsmiddel – een *actio* –, maar veeleer vanuit aan personen toekomende (subjectieve) rechten (*iura*)⁵⁹. Rechtsposities die de houder een *actio in rem* gaven, werden *iura in re* genoemd: zakelijke rechten^{60, 61}. Een persoon wiens rechtspositie met een *actio in personam* werd beschermd, had een *ius in personam*: een persoonlijk recht⁶².

Over tijd, zoals onder meer blijkt uit de structuur van het vermogensrecht die de Duitse jurist en humanist Johannes (of Joannes) Apel (1486-1536) voorstond, raakte het onderscheid tussen *iura in re* en *iura ad rem* in zwang⁶³. De term *ius ad rem* ontstond echter eerder en vindt zijn oorsprong – net als de term *ius in re* – in het canonieke recht rond

58 Een *actio in personam* is een bepaalde wijze van *agere*. *Agere* is het in rechte optreden van een persoon: zie Van Oven 1948, p. 8. Zoals Van Oven aangeeft, is een *actio in personam* een actie, een proces dat wordt aangespannen door iemand tegen een andere persoon om die andere persoon tot het verrichten van een daad te dwingen, zoals het geven van geld of een andere bepaalde zaak. Daarbij moest door de schuldeiser een formule, een vaste verklaring, worden uitgesproken: “*te mihi dare oportere aio*” (Van Oven 1948, nr. 27, p. 53). Een *actio in rem* refereert aan een proces dat iemand tegen een persoon aanspant om van die persoon ‘zijn’ zaak op te eisen. Daarbij werd de formule, de verklaring, “*res meam esse aio*” of – meer uitvoerig – “*hanc ego rem ex iure Quiritium meam esse aio*” gebezigd (Van Oven 1948 nr. 27, p. 53 respectievelijk p. 8).

59 Zie o.a. Zwolve 2006, p. 76-77.

60 De term *ius in re* werd voor het eerst geïntroduceerd in het canonieke recht rond het begin van de 13^e eeuw. Zie in dit verband Tierney 1997, p. 218 (voetnoot 31), waar hij opmerkt dat de term *ius in re* ontwikkeld werd “*by the canonists from ca. 1200 onward*”. Zie in vergelijkbare zin ook Holland 2006, p. 122. Hoewel de Romeinen geen algemeen concept van een *ius in re* (er)kenden, werd door de romanisten niettemin enkele malen verwezen naar oude bronnen, zoals D. 39,2,19 (“*in ea re ius*”). Er bestaan overigens verschillende opvattingen over de tijd waarin de ‘*iura in re*’ en de ‘*iura in personam*’ zijn ontstaan. Zo is Tellegen van mening dat deze rechten pas in de 16^e eeuw echt zijn ‘doorgebroken’: “*C’est alors que l’on a commencé à faire une distinction entre les iura in re et les iura in personam et à considérer l’obligation comme un droit subjectif*”; zie Tellegen 1994, p. 38.

61 Zie Bouckaert 2010, p. 19: “*The Glossators related a ius in re (a property right in modern terms) to all cases where the Corpus Iuris Civilis speaks of an actio in rem. But in the Corpus Iuris Civilis itself the expression ius in re was unknown, because Roman law did not even know rights, it only knew actions.*”. Bouckaert geeft verder aan dat de pupil van Barolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldis (1327-1400), voor het eerst de term *iura realia* introduceerde, onder vermelding van een aantal van die ‘zakelijke rechten’; zie Bouckaert 2010, p. 20. Zie ook Meijers 1948, p. 271.

62 Zie later ook Arnold Vinnius (1588-1657), die bij gelegenheid ook termen als *ius reale* en *ius personale* bezigde, aldus Zwolve 2006, p. 77 en 79. De middeleeuwse Romanisten gebruikten de term *ius reale* ook wel: zie Feenstra 1994, (nr. 150), p. 82.

63 Zie Seebo 2005, p. 93. Zie ook Affolter 1897, p. 92.

het begin van de 13^e eeuw⁶⁴. Een *ius ad rem* kan worden uitgelegd als een recht tot (het verkrijgen van) een zaak, terwijl een *ius in re* een recht is op een zaak^{65,66}. Een *ius in re* kan als besproken worden beschermd met een *actio in rem*, een *ius ad rem* ‘slechts’ met een *actio in personam*. Een *ius ad rem* werd dan ook wel een *ius personam* genoemd⁶⁷.

Later maakte de Hollandse humanist Hugo de Groot (1583-1645) in zijn *Inleidinge tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid* (1631) een meer gedetailleerd en op punten afwijkend onderscheid. Hij maakte voor wat betreft “toeberechten” (II.1.8) een onderscheid tussen twee soorten van (rechten van) toebehoren: “beheering” (II.1.58⁶⁸) en “inschuld” (II.1.59⁶⁹). De ‘beheeringe’ worden vervolgens door De Groot onderverdeeld in “bezit-recht” en “eigendom” (II.1.60), waarna de categorie eigendom in twee subcategorieën wordt verdeeld: *volle eigendom* en *gebrekkelijke eigendom* (II.3.9). De gebrekkelijke eigendom valt op zijn beurt weer uiteen in twee subcategorieën: die van de *gerechtigheden*, zoals erfdienstbaarheden, en die van de resterende (*gebrekkelijke*) *eigendom* (de ‘bloot-eigendom’) (II.3.11, II.33.1). Hoewel de meningen hierover verschillen, lijkt De Groot met deze systematische indeling van het vermogensrecht duidelijk te hebben bijgedragen aan de (dubbele) dichotomie in het huidige vermogensrecht^{70,71}.

64 Zie Tierney 1997, p. 218 (voetnoot 31) en zie ook Berman 2003, p. 426, waar deze laatste de oorsprong van de term zelfs nog vroeger inschat: “The term *ius ad rem* was coined in the twelfth century (...)”. Hij ziet de ontwikkeling van het concept *ius ad rem* als onderdeel van de bredere ontwikkeling van het subjectieve recht. Zie verder voor wat betreft het ontstaan van het concept ‘*ius ad rem*’ nog Holland 2006, p. 122 (zie ook de hiervoor opgenomen voetnoot 60). Zie daarnaast Schwartz, 2012, § 8.2.1: “The *iura ad rem* constitute an innovation over Roman law by medieval lawyers such as Baldus and Maynus with roots in canon and Germanic law.”.

65 Zie onder meer Zwolve 2006, p. 246, 394 en p. 77, waar hij een verhelderende passage aanhaalt van de Leidse hoogleraar Arnold Vinnius (1588-1657). Vinnius geeft aan dat een *ius ad rem* – een recht tot een zaak – een persoonlijk recht is, een verbintenis ofwel een vorderingsrecht.

66 Het zijn aldus niet meer dan “*persönliche (Sachen)rechte*”: zie Seebo 2005, p. 94.

67 Zie onder meer Zwolve 2006, p. 77 en p. 416. Zie ook De Jong 2006, p. 46.

68 Een “beheering” bestaat uit “‘t recht van toe-behooren bestaende tussen den mensch ende de zaecke zonder noodigh opzicht op een ander mensch” (De Groot 1631, II.1.58).

69 Een “inschuld” bestaat uit “‘t recht van toe-behooren dat den eenen mensch heeft op den anderen om van hem eenige zake ofte daad te genieten” (De Groot 1631, II.1.59).

70 Hugo de Groot wordt door sommigen gezien als de grondlegger van de diepste dichotomie van ons vermogensrecht: die tussen het domein van het goederenrecht (“beheeringe”) en het domein van het verbintenissenrecht (“inschulden”). Zie in dit verband bijvoorbeeld Zwolve, volgens wie Hugo de Groot één van de eersten is die de indeling van het vermogensrecht in een zakenrechtelijk en verbintenissenrechtelijk deel tot uitgangspunt hebben genomen van een systematische behandeling van het privaatrecht; Zwolve 2006, p. 79. Zie ook Struycken 2007, p. 206: “De tweedeling [RR: in het BW 1838], waarin zakenrecht en verbintenissenrecht naast elkaar worden geplaatst, paste in de Nederlandse rechtstraditie: het is Hugo de Groot geweest die in zijn *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid* uit 1631 niet alleen het onderscheid tussen eigendom en beperkte rechten introduceerde, maar ook zijn systematische beschrijving van het privaatrecht entte op de tweedeling tussen rechten op zaken (‘beheering’) en rechten jegens personen (‘inschulden’).”.

71 Zie Van Oven 1948, (nr. 28), p. 55 die aangeeft dat De Groot niet veel navolging heeft gevonden en dat “van grooter consequenties zijn geweest de systeemhervormingen der Duitsche Romanisten van

Veel later, na de Verlichting en de Franse Revolutie, heeft de wetgever van 1838 het onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke rechten in stand gehouden. Een “zakelijk regt” werd gecodificeerd als een “regt op een zaak” (art. 584 OBW). En hoewel de wetgever niet met zoveel woorden van ‘persoonlijke rechten’ (rechten uit verbintenissen) spreekt, worden in het Derde Boek van het Burgerlijk Wetboek – “Van Verbindtenissen” (artt. 1269-1901) – niettemin alle ‘*iura ad rem*’ behandeld⁷², een andere term voor ‘*iura in personam*’, voor persoonlijke rechten.

In 1992 werd het BW ingrijpend gewijzigd. Maar hoewel Meijers een systeem voor ogen had waarbij het onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke rechten (veel) meer gerelativeerd zou worden – een systeem waarbij rechten op lichamelijke zaken fundamenteel gelijkgeschakeld zouden worden met rechten op onstoffelijke goederen en vorderingsrechten (in de ogen van Meijers alle drie gelijkwaardige categorieën van de overkoepelende categorie subjectieve rechten)^{73, 74} –, geeft het BW van 1992 toch nog blijk van de dubbele dichotomie. Eigendom en beperkte rechten worden immers strikt van elkaar gescheiden (waarbij voor die beperkte rechten bovendien een gesloten stelsel geldt⁷⁵), en ook het onderscheid tussen goederenrecht en verbintenissenrecht is (nog steeds) aanwezig ondanks het feit dat deze dichotomie in het BW van 1992 uitdrukkelijk is verlaten⁷⁶ onder de introductie van een algemeen vermogensrechtelijk deel. Het historische onderscheid tussen zakelijke rechten en persoonlijke rechten is gaandeweg overigens wel meer en meer vervangen door het onderscheid tussen absolute en relatieve

de negentiende eeuw.”. Zie echter ook Zwalve 2006, p. 30 die niettemin aangeeft dat de structuur van De Groot ten grondslag heeft gelegen aan de structuur van het BW 1838. Voor de goede orde zij opgemerkt dat de Code Civil uiteraard ook van grote invloed is geweest op het BW 1838. Zie Lokin & Zwalve 2006, p. 305: “Het nieuwe ‘Nederlandse’ wetboek stond ferm in de traditie van de Franse Code civil”. Het was anders gezegd “zeer sterk op de leest van de Code Civil geschoeid”: zie Lokin & Zwalve 2006, p. 207.

72 Zie bijvoorbeeld Asser 1838, p. 12: “De Nederlandsche wetgever (...), heeft in het derde boek het stuk der verbindtenissen en alzoo alle contracten behandeld, waaruit het jus ad rem geboren wordt; (...)”.

73 Zie De Jong 2006, p. 51. Zie ook Meijers 1910, p. 205-206, waarover De Jong 2006, p. 39-40.

74 Deze onderscheiding van rechten geschiedt al naarmate “het doel van het recht is om de rechthebbende de macht over en het genot van een lichamelijke zaak, dan wel van een onstoffelijk goed – als een uitvinding, een in een werk van kunst of letterkunde belichaamde gedachte, enz. – te verschaffen of om de rechthebbende de verrichting van een handeling door een ander persoon te zijnen behoeve te verzekeren, (...)”; zie Meijers 1948, p. 268.

75 Zo gaat De Jong voor wat betreft de goederenrechtelijke rechten uit van een gesloten stelsel van goederenrechtelijke rechten; zie o.a. De Jong 2006, p. 174. De Jong gaat daarentegen wel uit van een open stelsel van goederenrechtelijke voorwerpen (zie §2.2.3). Ondanks de nodige nuances, lijkt voor Struycken een gesloten stelsel van goederenrechtelijke rechten het vertrekpunt te zijn; zie Struycken 2007, p. 118-119. Voor de goede zij opgemerkt dat Struycken hoe dan ook ruimte ziet voor de erkenning van niet in Boek 3 of 5 geregelde beperkte rechten; zie o.a. Struycken 2007, p. 113. Zie meer uitgebreid hierover §2.2.3.

76 Zie Struycken 2007, p. 209: “De dichotomie van zakenrecht en verbintenissenrecht is in het BW van 1992 uitdrukkelijk verlaten (...)”.

rechten⁷⁷. Zoals hiervoor is aangegeven, wordt het onderscheid met de tijd bovendien relatiever.

Het vermogensrecht kent nog een tweede dichotomie: het onderscheid dat binnen het goederenrecht wordt gemaakt tussen eigendom enerzijds en de overige goederenrechtelijke (beperkte) rechten anderzijds⁷⁸. Hoezeer beperkte rechten zich op bepaalde onderdelen ook kunnen meten met eigendom, zij kunnen als afgeleide van eigendom welbeschouwd uiteindelijk enkel in de schaduw staan van de superieure en dominante figuur van de eigendom, die, hoe uitgedaan ook, “*het meest omvattende recht*” op een zaak blijft vertegenwoordigen en als zodanig geen ander recht duldt dat het naar de kroon steekt. Eigendom blijft robuust, fier en onverwoestbaar voortbestaan zolang de zaak bestaat waar hij betrekking op heeft. Obligatoire rechten met betrekking tot die zaak, beperkte rechten en zelfs een gemeenschap kunnen de eigendom niet splitsen. Deze centrale plaats van eigendom vormt een belangrijk element in de structuur van ons goederenrecht en daarmee van ons vermogensrecht.

2.1.2 *Tweede paradigmacluster: het ontbreken van uniforme termen voor voorwerpen en ‘meest omvattende rechten’*

Het tweede cluster waaruit het paradigmatisch kader van ons huidige vermogensrecht is opgebouwd, wordt mijns inziens gevormd door de afwezigheid van twee belangrijke uniforme, overkoepelende begrippen.

Het vermogensrecht ontbeert in de eerste plaats één algemene term – één naam – voor de *voorwerpen* van rechten, voorwerpen ten aanzien waarvan handelingen kunnen – en door rechthebbenden – mogen worden verricht. Het *goederenrecht* kent meerdere termen (zoals “zaken”), maar mist een overkoepelende hoofdterm voor voorwerpen. Zo worden intellectuele eigendomsrechten tot de categorie van “vermogensrechten” gerekend (art. 3:6 BW) – en maken “vermogensrechten” op hun beurt weer onderdeel uit van de overkoepelende categorie “goederen” (art. 3:1 BW) –, maar blijft onduidelijk op welk *voorwerp* intellectuele eigendomsrechten nu betrekking hebben. Laat staan dat er een algemeen begrip in het goederenrecht is voor voorwerpen. In het *verbintenissenrecht* is niet per se duidelijk wat nu het ‘voorwerp’ is: de persoon of de prestatie. In de literatuur wordt wel gesproken over “*rechtsobjecten*”, maar dat is geen vast omlijnd begrip (zie §2.2.3). Het is bovendien

77 Zie ook Zwalm 2006, p. 78: “(...) sinds het einde van de negentiende eeuw is het traditionele, gemeenrechtelijke onderscheid [RR: dat tussen persoonlijke en zakelijke rechten] alom vervangen door dat tussen ‘absolute’ en ‘relatieve’ vermogensrechten.”. Zie ook p. 83.

78 Zie over deze “fundamentele dichotomie” ook Zwalm 2006, p. 87.

geen algemeen aangenomen gegeven dat alle rechten moeten worden gezien als betrekking hebbend op objecten (zie wederom §2.2.3).

Het vermogensrecht ontbeert niet alleen een uniform *voorwerp-begrip*. Het mist zoals bekend eveneens één algemene term – één naam – voor *rechtsposities* die bestaan uit het mogen verrichten van alle (toelaatbare) handelingen met betrekking tot een of ander voorwerp (waarbij ik voor de goede orde ook personen of prestaties tot ‘voorwerpen’ reken). Een dergelijke term ontbreekt zelfs binnen ieder van de twee domeinen van het vermogensrecht: het goederenrecht en het verbintenissenrecht. Het verbintenissenrecht kent eenvoudigweg geen kandidaat. In de praktijk wordt volstaan met het weinig pakkende “recht op”. Het goederenrecht kent in de eigendom weliswaar een schijnbaar voor de hand liggende kandidaat, maar schijn bedriegt. Eigendom kan *niet* het overkoepelende begrip zijn, omdat eigendom enkel betrekking heeft op zaken (art. 5:1 BW). Intellectueel eigendom kan om die reden bijvoorbeeld niet tot de categorie van eigendom worden gerekend (tenzij de term eigendom buiten haar wettelijk kader wordt opgerekt). In de afwezigheid van een wettelijke definitie, wordt in de rechtsliteratuur wel gezocht naar een overkoepeld begrip. Zo spreekt onder meer Struycken over “*volledige rechten*”, maar dat is net zo min als ‘rechtsobject’ een door iedereen geaccepteerde, vast omliggende term (zie §2.2.3). De afwezigheid van een (wettelijke) overkoepelende term, een overkoepeld begrip, voor rechtsposities die bestaan uit het mogen verrichten van alle (toelaatbare) handelingen met betrekking tot een of ander voorwerp, voor “meest omvattende rechten”, miskent onder meer dat rechten op vorderingen en rechten op zaken in wezen hetzelfde zijn. De positie van de ‘rechthebbende’/eigenaar is in wezen gelijk, enkel het object is anders. Het ontbreken van een uniforme, overkoepelende term en begripsvorming werkt onnodige en onwenselijke divergentie in de hand.

2.1.3 *Derde paradigmachuster: de ‘drieledigheid’ van vermogensrechten*

Het derde en laatste paradigmacluster dat ons vermogensrecht eigen is, wordt mijns inziens gevormd door de aanvaarding van de ‘drieledigheid’ van vermogensrechten. Onder ‘drieledigheid’ versta ik hier dat ieder vermogensrecht wordt begrepen als (1) een *recht* (2) van een *persoon* (3) op een *object*; zie hierover verderop het intermezzo ‘*Korte geschiedenis van de drieledigheid van vermogensrechten*’. Hoewel als gezegd niet iedereen de claim zal steunen dat ieder vermogensrecht betrekking heeft op een onderliggend object, mag mijns inziens niettemin worden aangenomen dat het bestaande vermogensrecht hier wel vanuit gaat. Voor wat betreft ‘verbintenisrechtelijke’ rechten moet dan worden aangenomen dat de prestatie – of de persoon – van de debiteur het ‘voorwerp’ is waarop het betreffende recht betrekking heeft. Het aanvaarden van genoemde ‘drieledigheid’ kent een lange geschiedenis. Het is zeker niet altijd zo geweest dat subjectieve vermogensrechten

werden beschouwd als individuele rechten van een persoon op een onderliggend object (zie §2.2.3).

De huidige structuur van het vermogensrecht laat met zijn drie begripsslagen⁷⁹ geen ruimte voor een overkoepelend toebehoren-begrip of houderschapsbegrip (anders Van der Steur, die daar wel vanuit gaat; zie §2.2.3). Het vermogensrecht ontbeert dus één algemene term – één naam – voor het hebben van rechten, voor het toebehoren van rechten aan een persoon. Dat geldt zowel voor ‘goederenrechtelijke’ als voor ‘verbintenissenrechtelijke’ rechten. Er is wel het neutrale woord “hebben”, maar dat lijkt vrij veel op “houden” en die term kent al een beperktere, wettelijke betekenis (zie art. 3:108 BW).

Het is belangrijk te constateren dat genoemde ‘drieledigheid’ evenzeer in de weg staat aan het volwaardig erkennen van een algemeen begrip voor de verzameling van alle rechten op een of ander voorwerp. Indien een dergelijk begrip wél zou worden erkend, zouden “volledige rechten” zoals ‘eigendom’ kunnen worden gesplitst in twee afzonderlijke termen: (1) een term die betrekking heeft op de rechtspositie van iemand die alle rechten op een zaak heeft die niemand anders heeft – een rechtspositie die soms gelijk zal zijn aan alle rechten op het betreffende voorwerp (‘volrecht’), maar soms ook niet (‘bloot-eigendom’) en die daarom treffender dan ‘eigendom’ zou kunnen worden omschreven als het ‘restrecht’ – en (2) een term die eenvoudigweg verwijst naar de verzameling van alle rechten op het betreffende voorwerp (ongeacht aan wie die rechten op de een of andere grond toekomen). Op dit moment wordt het begrip eigendom soms gebruikt in de ene betekenis en soms in de andere. Het is daarmee de facto een *hybride* begrip.

Korte geschiedenis van de drieledigheid van vermogensrechten

Voor een beter inzicht in het ontstaan van de diep verankerde conceptie van de ‘drieledigheid’ van vermogensrechten, zal ik hier bijzonder beknopt stil staan bij de geschiedenis van het ontstaan ervan.

Zoals hiervoor in §2.2.1, ‘Korte geschiedenis van het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke rechten’, is aangegeven, zijn velen van mening zijn dat het klassiek-Romeinse vermogensrecht niet bekend was met het concept van een subjectief recht. Daar sluit ik mij bij aan. Het klassiek-Romeinse vermogensrecht kende in feite *één begripsslaag*. Er werd

⁷⁹ Er zij opgemerkt dat de begripsslaag van de ‘persoon’ *niet* altijd als een begripsslaag voor (enkel) het vermogensrecht wordt beschouwd. Zie §2.2.3. Indien die begripsslaag niet wordt meegenomen, kan worden gesteld dat de huidige structuur van het vermogensrecht *twee* begripsslagen kent: die van de ‘rechten’ en die van de ‘voorwerpen’.

een onderscheid gemaakt tussen *res corporales*⁸⁰ en *res incorporales*⁸¹. De Romeinen zagen *dominium* – eigendom – als een ‘eigenschap’ van de lichamelijke zaak waarop het *dominium* betrekking had⁸². De term *res corporales* verwees daarom naar de lichamelijke zaak *inclusief* de juridische eigenschap van *dominium* (één begripslaag dus). Hierbij zij wel opgemerkt dat de term ‘*res corporales*’ verwarrenderwijs soms ook gebruikt werd als een enkele verwijzing naar de lichamelijke zaak in zijn ‘kale’ feitelijke verschijningsvorm, *exclusief* de ‘eigenschap’ *dominium*⁸³. De term *res incorporales* verwees naar de overige rechten (niet zijnde *dominium*) en dus *niet* (ook) naar objecten waar die overige rechten ‘betrekking op hadden’⁸⁴.

In de 14e eeuw werd er een *tweede begripslaag* toegevoegd aan de structuur van (een deel van) het vermogensrecht. Bartolus de Saxoferrato (1314 – 1357) onderkende een tweetal *dominia* (in ruime en in enge zin)⁸⁵. *Dominium* in enge zin werd door hem nader

80 Gaius 2, 13: “*Corporales hae sunt, quae tangi possunt, uelut fundus, homo, uestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles.*”. *Res corporales* zijn dus “*zaken die aangeraakt kunnen worden*”, zoals landgoed, slaven, kleding, goud, zilver en nog ontelbare andere zaken.

81 Gaius 2, 14: “*Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae.* (...)”. De vertaling van deze passage luidt als volgt: “*Onlichamelijk zaken kunnen niet worden aangeraakt. Dat zijn zulke die bestaan in een recht, zoals van erfgenaamschap of vruchtgebruik en vorderingsrechten, hoe ook tot stand gekomen.* (...)”.

82 *Dominium* werd volgens sommigen door de Romeinen eenvoudigweg beschouwd als een eigenschap van de lichamelijke zaak. Voor de Romeinen was een rechtspositie een ding, een zaak: in het geval van *dominium* was het als eigenschap onderdeel van de lichamelijke zaak, in het geval van andere rechten was het een onlichamelijke zaak (*res incorporalis*). Zie onder meer Tierney 1997, p. 16: “*To a modern jurist a right is a power; to a classical jurist a ius was a thing. Thus, to a lawyer, a fundus was not just a field, a plot of material land, but a field with all its legal attributes.*”. Zie ook Johns 2007, p. 138: “*In much of Roman law, a right (jus) was considered to be an incorporeal quality of a thing or person. For example, ownership was a quality inherent to a piece of land or a slave, but it was not a quality inhering in the person who owned the land or slave. That is, you could own land or slaves, because they had the incorporeal property of being owned, from which additional rights (jura) to their use could be derived (tilling, selling, labor etc.).*”. Zie ook De Jong 2006, p. 17: “*Voor de Romeinse jurist stond de zaak als stoffelijk object en alles wat daar zoal mee kon gebeuren, centraal.*”. Zie tot slot ook Tellegen & Tellegen-Couperus 2013, p. 38: “*In modern Romanist literature, it is assumed that the word res and therefore also the distinction between res corporales and res incorporales refers to legal objects. However, this distinction is commonly regarded as illogical. The res corporales would be legal objects, that is, objects of ownership. However, ownership is a right. Therefore, the right must be identified with the object and ownership must be regarded as a res corporalis.*”.

83 Zie Buckland 1912, (nr. 32), p. 60. De fundamentele spraakverwarring noemt Buckland de “*verbal confusion*”; zie p. 61.

84 Zie ook Buckland 1912 (nr. 32), p. 60: “*Rights are res incorporales. Physical objects are res corporales. All rights are necessarily incorporeal: they cannot be made perceptible to the senses.*”. Hij maakt daarbij een uitzondering voor *dominium* (beschouwd als een *res corporalis*). Zie ook Tellegen & Tellegen-Couperus 2013, p. 38.

85 Zie Brett 2003, p. 21. Zie ook p. 22: “*Generic dominium he [RR: Bartolus] sees as equivalent to any incorporeal right: ‘in the broadest sense it can be the term for any incorporeal right, as I have dominium of*

omschreven als “*ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*”: het recht om volledig te beschikken over een lichamelijke zaak voor zover niet bij wet verboden⁸⁶. Daarmee heeft Bartolus *dominium* (in enge zin) – anders dan de Romeinen – opgevat als een fenomeen dat *betrekking heeft op een onderliggende lichamelijke zaak*. *Dominium* heeft zich daarmee ontworsteld aan zijn vroegere, Romeinse bestaan als een enkele ‘eigenschap’ – en daarmee onderdeel – van een lichamelijke zaak. Het is bij Bartolus een *zelfstandig* (juridisch) fenomeen geworden dat los staat van, maar wel *betrekking heeft op de betreffende* (feitelijke) lichamelijke zaak⁸⁷.

Terwijl Bartolus *dominium* (in enge zin) op deze wijze ‘losweekte’ van de ‘onderliggende’ lichamelijke zaak en ging beschouwen als een zelfstandig (juridisch) fenomeen dat *betrekking had op een ander* (feitelijk) fenomeen, ging tijdgenoot Willem van Ockham (Latijn: Occam) (c. 1287-1347) nog een stap verder. Van Ockham conceptualiseerde een recht – een *ius* – namelijk als een “*rechtmatige macht van een individu op gebruik*” (van een zaak)^{88, 89}. Daarmee definieerde hij de term *ius* zo dat het niet enkel meer naar het objectieve recht verwees, zoals de term *ius civile* bij de Romeinen⁹⁰. Zo gewoon als dat nu klinkt, zo bijzonder en zelfs revolutionair was deze zienswijze in de 14^e eeuw⁹¹.

an obligation; for example of usufruct’. This broad sense of dominium stands in contrast with a narrower sense, which is defined as ‘the rights of perfectly disposing of a corporeal object, unless it be prohibited by the law’.”. Het citaat in de eerste zin betreft de Engelse vertaling van een Latijnse tekst van Bartolus, waarvoor Brett in voetnoot 41 verwijst naar H. Coing, *Zur Eigentumslehre des Bartolus*, *Zeitschrift für Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Römische Abteilung)* Vol. 70 1953, p. 349.

86 Zie Bartolus de Saxoferrato, *Super prima parte digesti veteris* (Venetië: 1520), 92rb, “*Quid ergo est dominium? Responde: est ius in re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur*”, aldus aangehaald door Tellkamp; zie Tellkamp 2013, p. 128, (voetnoot 9). Zie ook onder meer Garnsey 2007, p. 198, Brett 2003, p. 22, Feenstra 1994, (nr. 84), p. 39 en Van Es 2005, p. 115-116 (voetnoot 53). Zie verder ook Garnsey 2007, p. 200: “*Dominium in the narrow sense applied only to ownership rights over tangible things, property in the conventional sense*”.

87 Zie over de relevantie hiervan bijvoorbeeld Samuel 1999, p. 47: “*individualism dictated that the starting point for thinking about property was the exclusive bond between a person and a thing*”.

88 Zie Wolterstorff 2008, p. 49: “*Ockham defined “ius” as a licit power. “The right of using,” said Ockham, “is the licit power of using” (ius utendi est potestas licita utendi)*”.

89 Zie ook Tierney 1997, p. 303, waar Tierney de Spaanse Jezuïtische priester Suárez (1548-1617) aanhaalt. Volgens Suárez was *ius* een “*moral faculty that anyone has either regarding his own thing or something due to him*”. Suárez trekt in zijn definitie van *ius* duidelijk(er) de relatie tussen de bevoegdheid van het subject en het voorwerp waarop die bevoegdheid vervolgens *betrekking kan hebben*.

90 Zie onder meer ook Samuel 1999, p. 46: “*The increasing focus on the individual as the source of society entailed a refocusing on the notion of ius. (...) the notion of a ius became more subjective*”.

91 Zie Wolterstorff 2008, p. 49 waar hij Brian Tierney aanhaalt die terzake spreekt van een “*semantic revolution*” en zelfs een “*Copernican moment*”. Ook Tellegen plaatst het ontstaan van subjectieve rechten in de veertiende eeuw: “*Le “droit subjectif” est un fruit de la pensée individualiste de la période du XIV^e au XVIII^e siècle, pendant laquelle ont été construits les grands systèmes juridiques d’origine Française et, surtout, allemande; (.)*”; zie Tellegen 1994, p. 44. Zie verder ook Tellegen 1994, p. 46: “*A présent la notion de droit subjectif est considérée appartenir à l’époque modern; c’est l’opinion non*

Een rechtspositie was geen *objectief* begrip meer: het werd niet meer gezien als (een eigenschap en daarmee onderdeel van) een zaak en zelfs niet meer als enkel een fenomeen dat betrekking had een zaak. Een rechtspositie – een recht of anders gezegd een bevoegdheid, een macht – werd geconceptualiseerd als een eigenschap van een *subject* (van de houder van het recht)⁹². De notie van het “subjectieve recht” was geboren⁹³. Dit heeft het karakter en de conceptualisatie van rechten voorgoed veranderd⁹⁴. William van Ockham wordt vanwege zijn bijdrage aan het ontstaan van deze notie ook wel de ‘vader van de subjectieve rechten’ genoemd^{95, 96}.

Van Ockham voegde hiermee welbeschouwd een *derde begripsslaag* toe aan de structuur van (een deel van) het vermogensrecht: die van het *subject*, de houder van het (subjectieve) recht. De drie begripsslagen – object, subjectief recht en subject – vormen ook thans nog een belangrijk onderdeel van de structuur van het vermogensrecht (zie voetnoot 79 en §2.2.3).

2.2 TOETSING VAN HUIDIGE STRUCTUUR VAN HET VERMOGENSRECHT

Nadat in de vorige paragraaf de hoofdlijnen van de huidige structuur van het vermogensrecht zijn besproken, zal die structuur in §2.2 op waarde worden geschat. De structuur zal met andere woorden worden getoetst aan het toetsingskader dat hiervoor in §1.3.3 is uitgewerkt. Zoals daar is aangegeven, bestaat het toetsingskader voor vermogensrechtelijke structuren uit zeven toetsingscriteria: (1) theoretische grondslag, (2) praktische toepasbaarheid, (3) duidelijkheid, (4) eenvoud,

seulement de Villey, mais encore d'autres auteurs, qui s'occupent du droit medieval, tels que Schrage et Feenstra.”. Tellegen wil daarmee ook onderstrepen dat het concept van een subjectief recht de Romeinen onbekend was.

- 92 Zie Wolterstorff 2008, p. 49-50, waar Wolterstorff Michel Villey (1914-1988) aanhaalt: “(...) a quality of the subject, something that subacet, that underlies or is inherent in a person. It is a quality of the subject, a faculty, a liberty, an ability to act. In a word, ‘subjective right is a power of the subject’.”
- 93 Zie onder meer Samuel 1999, p. 47: “The effect, then, of the nominalist revolution, together with the bringing together of dominium and ius, was to establish the modern subjective right.”
- 94 Samuel 1999, p. 47-48: “The birth of the modern subjective right imposed upon legal analysis in general a property paradigm. All rights (iura) are rights to something.”
- 95 Zie Wolterstorff waar hij Michel Villey citeert “William of Ockham, founder of nominalism, an individualist philosophy enemy of the pope and convicted of heresy according to many, may be called the father of subjective rights.”. Wolterstorff geeft verder zelf aan: “Ockham was the first to develop a systematic theory of subjective rights.”; Wolterstorff 2008, p. 49.
- 96 Er kan lang worden getwist over wie de eer verdient om als zodanig aangeduid te worden. Zie bijvoorbeeld Johns 2007, p. 13 (voetnoot 49), waar hij terzake van de oorsprong van de notie van een “subjectief recht” aangeeft dat die misschien wel ligt bij Jean Gerson (1363-1429) die de volgende omschrijving gaf: “Ius is a dispositional facultas or power, appropriate to someone and in accordance with the dictates of right reason.”.

(5) duurzaamheid, (6) omvangrijkheid, en (7) consistentie. In de volgende paragraaf zal de huidige structuur van het vermogensrecht op ieder van deze criteria worden getoetst. Het zwaartepunt zal daarbij worden gelegd op het tweede criterium: de praktische toepasbaarheid, die aan de hand van zeven complexe casusposities zal worden getoetst.

2.2.1 Toetsing op theoretische grondslag

Het eerste criterium waarop de huidige vermogensrechtelijke structuur zal worden getoetst, is de mate waarin zij over een (overtuigende) theoretische grondslag beschikt, de mate waarin de structuur rust op een integraal complex aan ordenende principes. In §1.3.3 is het belang hiervan weergegeven. Een dergelijke structuur zal vanwege haar theoretische verankering per definitie stabiel, duurzamer en instructiever zijn voor toekomstige generaties rechtsbeoefenaars. De afwezigheid van een ordenende theorie vormt een voortdurende bedreiging van de integriteit en samenhang van de structuur.

In §2.1 zijn op hoofdlijnen de grondbeginselen – de paradigma's – beschreven waarop de huidige structuur van het vermogensrecht is gebaseerd. De vraag is nu waarop die weerbarstige paradigma's, die krachtige voorstellingswijzen, zelf zijn gebaseerd. Wat is anders gezegd het geheel aan denkbeelden, hypothesen en verklaringen dat ten grondslag ligt aan de huidige structuur van het vermogensrecht en daarmee aan ons denken over eigendomsverhoudingen en handelingsvrijheden in het algemeen? Het antwoord is even eenvoudig als bijzonder en bekend: de huidige structuur kent géén dieperliggende, alomvattende ordenende theorie (zie ook §1.2). Er is géén vooraf bepaald geheel aan funderende denkbeelden en verklarende principes die samen de grondslag vormen voor de huidige structuur van het vermogensrecht. De structuur is dan ook niet het resultaat van een planmatig ontwerp, van een doelbewuste poging om een systeem op te zetten dat door de regels der logica of andersoortige regels wordt geregeerd. Veeleer is die structuur een (inmiddels vrij complex) historisch gegroeid geheel⁹⁷, gestoeld op door de tijd heen wisselende maatschappelijke noden, politieke invloeden en wetenschappelijke

97 Zie onder andere Van Oven die duidelijk aangeeft dat het Romeinse privaatrecht een grote invloed heeft gespeeld in de indeling en onderverdeling van het privaatrecht in zijn tijd (de naoorlogse periode). Zie bijvoorbeeld de volgende citaten: "*Gaius (...) als den voorvader van onze indeeling der materie*": Van Oven 1948, (nr. 27), p. 52. Het systeem van Gaius – in het bijzonder diens tweedeling van het privaatrecht (in zakelijke rechten en verbintenissen) – heeft volgens Van Oven "*geleid (...) tot die welke in de privaatrechtswetenschap gebruikelijk is geworden*." Zie ook Lesaffer 2008, waarin hij op p. 410 (nr. 398) verwijst naar de filosoof, wiskundige en jurist Gofried Wilhelm Leibniz (1646-1716), die in zijn '*Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*' (1667) aangeeft het Romeinse recht nog steeds als de eerste kenbron voor het recht te zien, maar tevens bepleit dat het Romeinse recht moet worden "*ontdaan van zijn structuur en indeling, die niet*

vondsten (zie ook §1.2, *‘Twee verschillende zienswijzen op de aard van de structuur van het vermogensrecht’*).

2.2.2 Toetsing op praktische toepasbaarheid

Het tweede criterium waarop de huidige vermogensrechtelijke structuur zal worden getoetst, is het belangrijks te: de praktische toepasbaarheid ervan. Die blijkt vooral uit het oplossend vermogen van de structuur (zie §1.3.3). Dat is het vermogen om in complexe vermogensrechtelijke vraagstukken – zoals bij de opkomst van nieuwe maatschappelijke fenomenen – binnen afzienbare tijd benodigde oplossingen te genereren die voorspelbaar en eenvoudig uitvoerbaar zijn. Dit vermogen zal in §2.2.2.2 worden getoetst aan de hand van zeven concrete casusposities waarvoor het vermogensrecht in het verleden oplossingen heeft aangedragen. In §2.2.2.3 zal ik samenvattend een aantal observaties delen ter beantwoording van de vraag in hoeverre (de structuur van) het vermogensrecht voldoende in staat is gebleken om de maatschappij binnen afzienbare tijd voorspelbare en eenvoudige, goed uitvoerbare oplossingen te faciliteren voor ingewikkelde vermogensrechtelijke kwesties⁹⁸?

2.2.2.1 Inleiding

Maar ik zal eerst stil staan bij de maatschappelijke behoefte aan een vermogensrechtelijke structuur die goede oplossingen faciliteert voor complexe vraagstukken. Er is wat dat aangaat tot nu toe vrij continu een beroep gedaan op (de structuur van) het vermogensrecht om adequaat te reageren op de nieuwe noden van een steeds veranderende samenleving en om oplossingen te produceren voor het analyseren, structureren en normeren van nieuwe maatschappelijke verschijnselen en nieuwe maatschappelijke ideeën over eigendom en gebruik. De geschiedenis is hier getuige van. Zo werd het vermogensrecht geconfronteerd met feodale verhoudingen, met de Franse Revolutie die daar radicaal mee brak en met de codificaties van de 19^e en 20^e eeuw. Het vermogensrecht moest bovendien telkenmale structuur en normering bieden voor maatschappelijke fenomenen die de Romeinen onbekend waren. Denk daarbij onder meer aan wissels, promessen en cheques – die voor het eerst rond de 12^e eeuw opkwamen –, aan verzekeringen – waarvan de regeling zich pas na de bloeitijd en de codificatie van het klassieke Romeinse recht

rationeel is maar historisch gegroeid. Het recht moet more geometrico, naar het voorbeeld van de meetkunde, rationeel worden ingedeeld.”

98 Zie voor de relevantie van deze vraag in vergelijkbare zin ook Mes, Ploeger & Janssen 2016, p. 158 (terzake van enkele goederenrechtelijke kwesties die zij bespreken): *“Overkoepelend thema met betrekking tot voormelde onderwerpen is de prangende vraag of het huidige goederenrechtelijke systeem in Nederland nog aansluit bij de huidige (rechts)praktijk en/of bestand is tegen verdere toekomstige ontwikkelingen, zowel binnen als buiten het recht.”*

heeft ontwikkeld⁹⁹ –, aan vennootschappen met een in aandelen verdeeld vermogen – een noviteit die de V.O.C. ons aan het begin van de 17^e eeuw bracht –, aan ‘giraal geld’ – waartoe mijns inziens ook de bankgulden mag worden gerekend die in de 17^e eeuw door de Amsterdamse Wisselbank werd geïntroduceerd –, en aan intellectuele eigendomsrechten – die voor het eerst begin 17^e eeuw werden beschreven^{100, 101}. Ook na de verwerking en inpassing van deze grootse ontwikkelingen in de structuur van het vermogensrecht, bleef de maatschappij een beroep doen op het vermogensrecht om goede oplossingen aan te dragen voor de analyse, structurering en normering van steeds weer nieuwe maatschappelijke verschijnselen en veranderende opvattingen. In de 20^e eeuw is de toenmalige structuur van het vermogensrecht bijvoorbeeld getest door verschijnselen als girale effecten, kwaliteitsrekeningen, girale overboekingen, vergunningen, personenvennootschappen (en hun ‘afgescheiden vermogen’), ondernemingen, domeinnamen, persoonsgegevens en bepaalde (andere) informatie-eenheden of -clusters¹⁰², fiduciaire eigendoms-overdracht¹⁰³ en de externe werking van het recht op vorderingen en in verband

99 “Het verzekeringsrecht heeft zich ontwikkeld na de bloeitijd en de codificatie van het klassieke Romeinse recht. Het is nimmer geheel ingebed in ons rechtssysteem. Het is in veel opzichten zijn eigen weg gegaan. Hier schuilt de diepere oorzaak van het eigenzinnige en afwijkende karakter van dit specialisme. Het wetsvoorstel titel 7.17 versterkt dit karakter. Het zou, indien opgenomen in ons Burgerlijk Wetboek er als *corpus alienum* een ongemakkelijk onderkomen hebben omdat het in veel opzichten niet strookt met algemeen aanvaarde beginselen van burgerlijk recht. Het zou op zijn beurt het systeem van het burgerlijk recht aantasten, zijn samenhang verbreken en zijn beheersbaarheid verzwakken.”; zie Mok 1998, p. 90-91.

100 Zie Van der Steur 2003, p. 23 (in §2.1.6.2). Aanvankelijk is er nog getracht om geestelijke objecten gelijk te schakelen aan fysieke objecten. Uiteindelijk is men echter uitgekomen op (in tijd beperkte) intellectuele eigendomsrechten.

101 Bij al deze ontwikkelingen richt ik mij voor de goede orde op Europa. In andere delen van de wereld zijn sommige van deze fenomenen mogelijk eerder of misschien juist later opgekomen.

102 Zie onder meer Van der Steur 2003, De Jong 2006 en Snijders 2005.

103 Een bekend en lastig probleem wordt gevormd door de (on-)mogelijkheid van overdrachten ten titel van beheer of ten titel van zekerheid. Sinds de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek is een dergelijke overdracht naar Nederlands recht niet meer mogelijk (art. 3:84, lid 3 BW). In 1996 heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat dit wettelijk fiduciaverbod zich niet verzet tegen bepaalde sale-and-lease-back constructies (HR 19 mei 1995, NJ 1996, 119 (*Keereweert/Sogolease*)). Daarmee waren de (praktische) bezwaren tegen het verbod de wereld echter niet uit. Internationaal bleven we hoe dan ook uit de pas lopen. Dat bleek ook weer bij de verplichte implementatie van Richtlijn 2002/47/EG (inzake financiële zekerheidsovereenkomsten) waarbij een afzonderlijk wetsartikel nodig werd geoordeeld om aan te geven dat een overdracht ter nakoming van een financiële zekerheidsovereenkomst geen overtreding van het fiduciaverbod met zich meebracht (zie art. 7:55 BW). Een aan de fiduciaire eigendomsoverdracht gelieerd onderwerp betreft de algemene figuur van bewind. Hoewel de wet sommige vormen van bewind kent – zoals het minderjarigenbewind, het meerderjarigenbewind en sinds 2003 ook de figuur van het testamentair bewind – is er nog steeds geen algemene regeling van bewind. Eerdere pogingen daartoe zijn gestrand getuige de nog altijd daarvoor gereserveerde artikelen 126-165 van Boek 3 BW. Zodoende blijft ons recht een regeling ontberen die zich kan meten met de Angelsaksische figuur van de trust.

daarmee de veranderde inhoud van het schuldeisersbegrip¹⁰⁴. Er zijn daarnaast bijvoorbeeld ook arresten nodig geweest om de onderlinge rangorde te bepalen tussen beslagleggers en cessionarissen op toekomstige vorderingen¹⁰⁵, tussen pandhouders op roerende zaken en pandhouders op waardepapieren waarin die zaken inmiddels ‘belichaamd’ zijn¹⁰⁶, en tussen pandhouders op en leveranciers van onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken¹⁰⁷. Ook in de 21^e eeuw blijven ver-

104 De vraag is gerezen in hoeverre het recht op een vordering – de ‘eigendom’ ervan – bepalend is voor de vraag aan wie de debiteur bevrijdend mag betalen. Er zijn twee mogelijkheden: (a) de debiteur mag bevrijdend betalen aan zijn verbintenisrechtelijk (meestal contractueel) bepaalde crediteur, of (b) de debiteur mag alleen bevrijdend betalen aan (de vertegenwoordiger van) degene die ‘eigenaar’ is (geworden) van de vordering. In het laatste geval ligt het voor de hand om de debiteur te beschermen die niet wist of kon weten dat de verbintenisrechtelijke crediteur niet (meer) bevoegd was tot inning van de vordering. Het moge duidelijk zijn dat de zojuist gestelde vraag van bijzonder groot belang is voor bijvoorbeeld verzekeringsmaatschappijen en banken. In het ene geval mogen zij hun verplichtingen eenvoudigweg voldoen aan respectievelijk de *overeengekomen* begunstigde en rekeninghouder. In het andere geval zullen zij zich bij iedere betaling de vraag moeten stellen of zij er op mogen vertrouwen dat hun contractuele wederpartij (nog steeds) bevoegd is tot inning van de betreffende vordering. Een overlijden, een echtscheiding of een stille cessie waarvan de debiteur niettemin op de hoogte is geraakt kan daarin bijvoorbeeld verandering hebben gebracht. In HR 3 februari 1967, NJ 1967, 441 boog de Hoge Raad zich over de in deze voetnoot naar voren gebrachte kwestie. Hij oordeelde toen dat een contractuele debiteur – i.c. een verzekeraar – (alleen) verplicht is om zijn schuld te voldoen aan zijn *contractuele* crediteur -i.c. een begunstigde op de polis. De debiteur mocht en hoefde zich dus niets gelegen te laten liggen aan de mogelijkheid of het feit dat de contractuele crediteur in enige onderlinge (goederenrechtelijke) verhouding met derden niet (meer) tot inning van de betreffende vordering bevoegd was. In HR 18 maart 1994, NJ 1995, 410 (*Van Tholen-Kemna/Nationale Nederlanden*) kwam de Hoge Raad hierop terug. Hij oordeelde in dat arrest kort gezegd dat een debiteur van een vordering enkel bevoegd is om zijn schuld te voldoen aan de (vertegenwoordiger(s) van de) goederenrechtelijk rechthebbende(n) van de vordering. De Hoge Raad komt de debiteur in zoverre tegemoet dat deze er in beginsel vanuit mag gaan dat de contractuele crediteur ook goederenrechtelijk gezien tot inning bevoegd is (vergelijk met art. 6:15, lid 3 BW). In dit laatste arrest heeft de Hoge Raad het recht op de vordering als het ware *externe werking* gegeven. Men zou ook kunnen zeggen dat daarmee de inhoud van het begrip ‘schuldeiser’ is gewijzigd. Dit begrip verwijst niet meer naar degene die jegens de debiteur *contractueel* bevoegd is de vordering te innen, maar naar degene die *goederenrechtelijk* gezien gerechtigd is tot (inning van) de vordering.

105 Zie HR 10 januari 1992, NJ 1992, 744 (*Ontvanger/NMB*), waarin is bepaald dat een bij voorbaat gevestigd stil pandrecht op een vordering voorrang heeft op een derdenbeslag dat daarop na die verpanding maar nog voor het ontstaan van de vordering is gelegd. Zie voor wat betreft de gelding van deze regel in Aruba HR 14 februari 1997, NJ 1999, 409 (*Zunoca/Aruba*).

106 Een eigenaar van roerende zaken kan die zaken niet langer met werking tegen derde-cognossementshouders verpanden nadat hij terzake van die zaken verhandelbare cognossementen in het verkeer had gebracht (HR 26 november 1993, NJ 1995, 446 (*Bosman/Condorcamp*)).

107 Zie in dit verband onder meer HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046 (*Rabobank/Reuser*). In dit arrest oordeelde de Hoge Raad onder meer dat een verkrijger van onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken daarop een geldig en onvoorwaardelijk pandrecht kan vestigen. Zie hierover meer uitgebreid voetnoot 436.

anderende maatschappelijke opvattingen en moderne verschijnselen om nieuwe vermogensrechtelijke oplossingen vragen (zie ook §2.2.3).

Uit deze voorbeelden blijkt dat er een constante en mogelijk zelfs groeiende maatschappelijke behoefte is aan een vermogensrechtelijke structuur die passende oplossingen faciliteert om nieuwe maatschappelijke verschijnselen en ideeën trefend te analyseren, structureren en normeren. De vraag is nu hoe de huidige structuur tot nu toe in de zojuist genoemde maatschappelijke behoefte heeft voorzien. Wat voor soort (kwaliteits-)oplossingen heeft zij mogelijk gemaakt voor de complexe vraagstukken waar zij door de jaren heen mee geconfronteerd is geweest?

2.2.2.2 *Casusposities: huidige oplossingen*

In onderstaande subparagrafen zal het oplossend vermogen van de huidige structuur van het vermogensrecht worden getoetst door na te gaan hoe in die structuur zeven ingewikkelde vermogensrechtelijke kwesties zijn opgelost. Het betreft de volgende kwesties: (1) oneigenlijke vermenging, (2) directe verkrijging, (3) goodwill, (4) giraal geld en girale overboekingen, (5) levensverzekeringen met derdenbegunstiging, (6) domeinnamen, en (7) (big) data. Deze voorbeelden hebben gemeen dat zij de structuur van het vermogensrecht raken, in het bijzonder de begripsvorming, en tevens bijzonder relevant zijn (geweest) voor de rechtspraktijk. Andere voorbeelden, zoals fiduciair eigendom of bewind, waren eveneens denkbaar geweest. Ik heb het echter gelaten bij genoemde voorbeelden omdat daarmee het doel, een toetsing van het oplossend vermogen van de huidige structuur van het vermogensrecht aan de hand van relevante voorbeelden, evenzeer kan worden bereikt en omdat ik het aantal voorbeelden ten bate van de leesbaarheid relatief beperkt heb willen houden.

2.2.2.2.1 De huidige oplossing voor oneigenlijke vermenging

Er is enige tijd terug de nodige onduidelijkheid geweest hoe om te gaan met een zogenaamde oneigenlijke vermenging van goederen¹⁰⁸. Daarvan is sprake indien een goed van de een zich is gaan bevinden te midden van een verzameling goederen van een ander zonder dat daarna nog is aan te geven welk goed nu van die

108 Een (eigenlijke) vermenging kan zich enkel voordoen ten aanzien van roerende zaken en wel wanneer roerende zaken die aan verschillende eigenaars toebehoren door vermenging tot één zaak worden verenigd (art. 5:15 BW). Zie onder meer Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/71. Er kan ook van één zaak worden gesproken indien er sprake is van op zich individualiseerbare roerende zaken die naar verkeersopvattingen niettemin als één zaak worden beschouwd. Zie Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Van Maanen & De Jong 2012, nr. 514-516, p. 391-392: “Heeft men te maken met aardappelen of open haardhout, dan hebben de individuele componenten zelfs onderling duidelijk afwijkende vormen. Toch pleegt men ook hier de zaken niet de individualiseren; men kan bijvoorbeeld een stapel houtblokken beschouwen als één zaak. Ook hier kan dus van vermenging sprake zijn.”.

een is¹⁰⁹. De Hoge Raad heeft in HR 12 januari 1968, NJ 1968, 274, terzake van de revindicatie van een aantal in open bewaring gegeven ongenummerde aandeelcertificaten uit de boedel van de inmiddels gefailleerde bank Teixeira de Mattos, geoordeeld dat die ene persoon in een dergelijk geval op dat moment de eigendom van zijn goed heeft verloren. Hij kan immers geen eigenaar zijn van enkel naar soort of hoeveelheid bepaalde goederen. Het arrest heeft destijds de nodige ophef veroorzaakt en heeft uiteindelijk, in 1977, zelfs geleid tot de *Wet giraal effectenverkeer* (Wge). Met die wet is het mogelijk geworden om (mede-)eigendom te verkrijgen van bepaald soort effecten indien die kort gezegd in bewaring zijn gegeven aan bepaald soort instellingen ter opname in een zogenaamd verzameldepot of girodepot. Voor niet onder wet vallende effecten en andere goederen blijft het risico op oneigenlijke vermenging bestaan. Het onderwerp van oneigenlijke vermenging is nog steeds actueel^{110, 111} en geeft nog immer aanleiding tot lastige vraagstukken¹¹².

109 In het geval van een 'oneigenlijke vermenging' *"zijn gelijksoortige zaken van verschillende eigenaars zodanig door elkaar geraakt dat niet meer te bewijzen is welke zaken van wie zijn, zonder dat de zaken hun zelfstandigheid hebben verloren"*; Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/71. De regeling voor vermenging is in dergelijke gevallen niet van toepassing. Ze geldt slechts *"voor het geval waarin een als één zaak aan te merken mengsel van roerende zaken ontstaat"* en is dus *"niet van toepassing op het wel met oneigenlijke vermenging aangeduide geval waarin zaken ondanks hun zelfstandigheid, wegens ontbreken van onderscheidene kenmerken, niet meer als zodanig zijn te identificeren"*; Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/72.

110 Zie Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/124: *"De bewijsvermoedens van art. 3:109 jo. art. 3:119 BW spelen in de praktijk bijvoorbeeld een rol als zaken die door verschillende leveranciers onder eigendomsvoorbehoud zijn verkocht en geleverd oneigenlijk zijn vermengd onder de koper die failliet is verklaard."* Zie ook Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/72: voor het geldende recht bepalen de bewijsregels van art. 3:109 BW en art. 3:119 BW nog steeds dat degene die oneigenlijk vermengde zaken houdt, als eigenaar te gelden heeft. Zie ook Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/178: *"De regel dat de bezitter wordt vermoed de eigenaar te zijn, geldt onverkort indien het bezit een roerende zaak betreft. De bezitter kan zich tot staving van zijn eigendom beroepen op het bezit."*

111 Verheul en Verstijlen bepleiten een regeling die bepaalt dat niet alleen bij *eigenlijke* vermenging (zie art. 5:15 BW), maar ook bij *oneigenlijke* vermenging mede-eigendom ontstaat; zie Verheul & Verstijlen 2016, p. 109. De huidige benadering van oneigenlijke vermenging leunt immers enkel op de bewijsvermoedens van art. 3:109 jo. 3:119 BW, waarbij *"het er niet om [gaat] of er een recht is verkregen, maar of een reeds verkregen recht geldend kan worden gemaakt"*; zie Verheul & Verstijlen 2016, p. 105. Zij geven daarover – naar mijn idee terecht – aan: *"Het bestaan van deze vermoedens biedt echter geen normatieve rechtvaardiging voor de huidige oplossing van de oneigenlijke vermenging"*; zie Verheul & Verstijlen 2016, p. 107.

112 In 2014 heeft het Hof 's-Hertogenbosch bijvoorbeeld nog uitgewezen dat ook zogenaamde *"denen"* – een bepaald soort, onderling uitwisselbare smalle rolcontainers – onderwerp kunnen zijn van oneigenlijke vermenging. De houder van een verzameling *"denen"* wordt in dat geval vermoed bezitter te zijn van alle daartoe behorende *"denen"* en wordt als bezitter vervolgens vermoed eigenaar te zijn (art. 3:109 en 3:119, lid 1 BW). Het Hof merkt nog wel op dat dit vermoeden van eigendom slechts een bewijskwestie is en geen *"zakelijk recht tot opeising van inmiddels uit het houderschap verdwenen zaken"* geeft *"tenzij een bepaalde 'Deen' als zodanig wordt geïndividualiseerd, hetgeen gesteld noch gebleken is"* (r.o. 7.7.1): Hof 's-Hertogenbosch, 18 maart 2014,

Zo leidt oneigenlijke vermenging onder het huidige recht volgens sommigen tot “onbillijke resultaten”¹¹³. De huidige structuur van het Nederlandse vermogensrecht, waaronder de voorwaarden voor het aannemen van één zaak, heeft tot nu toe kennelijk onvoldoende ruimte geboden om tot een uitkomst te komen die door velen als billijk wordt ervaren. In 1967 zag de Hoge Raad in ieder geval geen (technische) mogelijkheid en daarmee kennelijk ook geen (normatieve) rechtvaardiging om de eigendom te beschermen van eigenaren wier zaken oneigenlijk vermengd zijn geraakt in handen van een ander. De regeling van de oneigenlijke vermenging wordt als hiervoor gezegd nog immer gedicteerd door regels van bewijsvoering. Er wordt uit dien hoofde vermoed dat de bezitter de eigenaar is van alle oneigenlijk vermengde goederen, terwijl dit vermoeden feitelijk niet opgaat voor *alle* goederen (niettegenstaande het feit dat het vermoeden ten aanzien van *individuele* goederen niet weerlegd kan worden). De regels voor het bewijs van eigendom zijn aldus onbedoeld verworpen tot regels voor het verkrijgen ervan.

2.2.2.2 De huidige oplossing voor directe verkrijging

Een met oneigenlijke vermenging enigszins verband houdende problematiek is die van de directe verkrijging van goederen. Bij dit leerstuk is de vraag aan de orde in hoeverre het mogelijk is voor een ‘stille’ (middellijke) lastgever om direct – dat wil zeggen zonder doorlevering – goederen in zijn vermogen te verkrijgen die een in eigen naam maar voor rekening en risico van die ‘stille’ lastgever handelende persoon van en op een derde bedingt of van die derde geleverd krijgt. Het antwoord op die vraag is bijzonder belangrijk voor de (handels-)praktijk, mede gezien de gewenste bescherming tegen een faillissement van de lasthebber. Het antwoord is echter – helaas – niet zo eenvoudig en eenduidig. De heersende leer presenteert zich enigszins als een lappendeken die pas na verloop van tijd door

ECLI:NL:GHSHE:2014:749. Zie over deze zaak ook Hof ‘s-Hertogenbosch, 8 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2074.

113 “Oneigenlijke vermenging leidt onder het huidige recht tot onbillijke resultaten.”; zie Verheul & Verstijlen 2016, p. 104. Zie ook Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/72 die er, mede onder verwijzing naar Verheul en Verstijlen, eveneens op wijst “dat er in de literatuur door verscheidene auteurs op is gewezen dat het geldende recht tot onbillijke resultaten leidt”. De huidige structuur van het Nederlandse vermogensrecht, waaronder de voorwaarden voor het aannemen van één zaak, heeft tot nu toe kennelijk onvoldoende ruimte geboden om tot een uitkomst te komen die door velen als billijk wordt ervaren. In 1967 zag de Hoge Raad in ieder geval geen (technische) mogelijkheid en daarmee kennelijk ook geen (normatieve) rechtvaardiging om de eigendom te beschermen van eigenaren wiens zaken oneigenlijk vermengd zijn geraakt in handen van een ander. De regeling van de oneigenlijke vermenging wordt als hiervoor gezegd nog immer gedicteerd door regels van bewijsvoering. Er wordt uit dien hoofde vermoed dat de bezitter de eigenaar is van alle oneigenlijk vermengde goederen, terwijl dit vermoeden feitelijk niet opgaat voor *alle* goederen (niettegenstaande het feit dat het vermoeden ten aanzien van *individuele* goederen niet weerlegd kan worden). De regels voor het bewijs van eigendom zijn aldus onbedoeld verworpen tot regels voor het verkrijgen ervan.

wet, jurisprudentie en literatuur is samengesteld. Ik zal pogen een kort overzicht weer te geven¹¹⁴.

In de eerste plaats is een directe verkrijging mogelijk van roerende zaken, niet-registergoederen indien en voor zover die zaken tenminste middels bezitsverschaffing aan de stille lasthebber worden overgedragen. Uit art. 3:110 BW volgt immers dat bezitsoverdracht middellijk kan plaatsvinden¹¹⁵. Indien een roerende zaak, niet-registergoed dus via bezitsverschaffing wordt geleverd aan een in eigen naam maar voor rekening en risico van de lastgever handelende lasthebber (art. 3:90 BW), zal om die reden het bezit en daarmee de betreffende zaak rechtstreeks worden verkregen door de lastgever. Bezit kan overigens op meerdere wijzen worden overgedragen (zie art. 3:114 en 115 BW). Een directe verkrijging van *toekomstige* roerende zaken, niet-registergoederen moet ook mogelijk worden geacht. Dergelijke zaken kunnen ex art. 3:97 BW immers bij voorbaat worden geleverd, in het kader waarvan 'bezitsverschaffing bij voorbaat' mogelijk is¹¹⁶.

In de tweede plaats is een directe verkrijging mogelijk van al dan niet toekomstige rechten aan toonder of order indien en voor zover die rechten tenminste middels bezitsverschaffing (bij voorbaat) aan de stille lasthebber worden overgedragen¹¹⁷. Art. 3:110 BW is immers evenzeer van toepassing op de verkrijging van rechten aan toonder en rechten aan order, indien het bewuste toonderpapier of orderpapier zich tenminste (nog) in de macht van de vervreemder bevindt. In dat geval worden de rechten aan toonder of order immers overgedragen via bezitsverschaffing (bij

114 Hierbij laat ik een analyse van de mate van bescherming tegen een faillissement van de lasthebber – en de rol die art. 7:420, lid 1 BW daarin speelt – verder buiten beschouwing.

115 Artikel 3:110 BW bepaalt het volgende: *“Bestaat tussen twee personen een rechtsverhouding die de strekking heeft dat hetgeen de ene op bepaalde wijze zal verkrijgen, door hem voor de ander zal worden gehouden, dan houdt de ene het ter uitvoering van die rechtsverhouding door hem verkregene voor de ander.”*. De bewoordingen van dit artikel veronderstellen overigens ten onrechte dat 'de ene' iets verkrijgt dat hij voor 'de ander' gaat houden, terwijl welbeschouwd juist 'de ander' (rechtstreeks) verkrijgt en 'de ene' het door de ander (rechtstreeks) verkregene voor die ander zal gaan houden.

116 Zie Peter, artikel 97 Boek 3 BW, aant. 9.2.

117 Indien de levering van de roerende zaken, niet-registergoederen of de rechten aan toonder of order *zonder bezitsverschaffing* plaatsvindt, in welk geval er bij akte moet worden geleverd (art. 3:95 respectievelijk 94 BW), is een dergelijke directe verkrijging mijns inziens uitgesloten. Op dergelijke gevallen is artikel 3:110 BW immers *niet* van toepassing, en uit het hierna nog te bespreken HR 23 september 1994, NJ 1996, 461 (*Kas-Associatie/Drying*) volgt dat dit specifieke wetsartikel, en de daarop gebaseerde gedachte van de directe verkrijgingsleer, zich volgens de Hoge Raad niet lenen voor een analoge toepassing. Zie in deze zin ook Den Tonkelaar, artikel 110 Boek 3 BW, aant. 6: *“De directe leer, die al vóór 1992 gold en thans te gronden is op art. 110, kan slechts worden toegepast op goederen waarvan levering plaatsvindt door bezitsverschaffing. De regel kan niet – ook niet bij analogie – dienen als grondslag voor een directe levering van een recht op naam zoals een aandeel in een verzameldepot als bedoeld in de WGE, waarbij bezitsverschaffing geen rol speelt.”*.

voorbaat) van het papier, waarbij voor de overdracht van rechten aan order nog een endossement nodig is (art. 3:93 BW). Ik wijs er nog op dat art. 3:93 BW enkel betrekking heeft op de *levering* van bestaande rechten aan toonder of order. Het artikel levert daarom geen grond op voor de aanvaarding van de mogelijkheid om een dergelijk recht direct te verkrijgen op het moment dat de stille lasthebber dat recht van een derde *bedingt*. De vraag is of ook rechten aan toonder of order op een dergelijke wijze direct verkregen kunnen worden. Indien aansluiting wordt gezocht bij de onmogelijkheid om rechten op naam direct te verkrijgen (zie hierna), dient die vraag ontkennend te worden beantwoord.

Met de zojuist genoemde mogelijkheden voor een directe verkrijging houdt het op. Indien de levering van de roerende zaken, niet-registergoederen of de rechten aan toonder of order *zonder bezitsverschaffing* plaatsvindt, in welk geval bij akte moet worden geleverd (art. 3:95 respectievelijk 94 BW), dient een directe verkrijging bijvoorbeeld uitgesloten te worden geacht¹¹⁸. In de volgende alinea's wordt verder toegelicht waarom de mogelijkheid van een directe verkrijging naar huidig recht beperkt moet worden geacht tot de hiervoor besproken gevallen.

In HR 2 april 1976, NJ 1976, 450 (*Modehuis/Nolly*) heeft de Hoge Raad bovendien bepaald dat het voor een persoon niet mogelijk is om zich bij de verkrijging van *onroerende zaken* middellijk (lees: stil) te laten vertegenwoordigen om rechtstreeks eigenaar (of in voorkomende gevallen: beperkt gerechtigde) te worden van die zaken¹¹⁹. Hoewel dit arrest en artikel 671 Oud BW betrekking hebben op onroerende zaken (onder het oud BW nog onroerende goederen genoemd), mag worden aangenomen dat het evenzeer betrekking heeft op andere registergoederen (zoals teboekgestelde schepen en vliegtuigen)¹²⁰. Dezelfde argumenten die de Hoge Raad in HR 2 april 1976, NJ 1976, 450 hanteerde tegen het aannemen van de mogelijkheid van een directe verkrijging van onroerende zaken via een middellijke

118 Zie vorige voetnoot.

119 De Hoge Raad geeft het volgende aan: "(...) dat dit middel ongegrond is, voor zover het betoogt dat een middellijk vertegenwoordiger te eigen name een onroerend goed voor zijn principaal in eigendom kan verwerven in die zin dat de principaal door die verwerving eigenaar van de goederen wordt; dat een dergelijke wijze van eigendomsverkrijging van onroerend goed onverenigbaar is met art. 671 BW en met de door dit wetsvoorschrift beoogde openbaarheid van de eigendomsverkrijging van onroerend goed door middel van overdracht;". Uit art. 3:110 BW blijkt niet dat de wetgever bij de opstelling en invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 met de conclusies van dit arrest heeft willen breken.

120 Zie onder meer Den Tonkelaar, artikel 110 Boek 3 BW, aant. 11: "In de literatuur is de volgende beperking naar voren gekomen: het object van de verkrijging kan geen registergoed zijn. De 'directe verkrijging' (aant. 6) moet bij goederen waarvoor een leveringsformaliteit geldt die naamsvermelding van de verkrijger inhoudt, waaronder in elk geval registergoederen vallen, afstuiten op het beginsel van de openbaarheid. Dit blijkt uit de arresten inzake *Modehuis Nolly*: HR 2 april 1976 NJ 1976, 450, en HR 16 maart 1984, NJ 1984, 556."

vertegenwoordiging, gelden immers onverkort voor andere registergoederen. Maar de Hoge Raad ging verder met het beperken van de mogelijkheden voor de directe verkrijging.

Zo heeft de Hoge Raad zich in het arrest HR 3 februari 1984, NJ 1984, 752 (*Slis-Stroom*) gebogen over de vraag of de gelden die een rekeninghouder als lasthebber voor de lastgever op zijn eigen rekening ontvangt direct verkregen kunnen worden door de lastgever¹²¹. De Hoge Raad beantwoordde die vraag in beginsel ontkennend, maar liet enige ruimte voor stortingen op afzonderlijke rekeningen van de notaris met vermelding van diens hoedanigheid van opdrachtnemer van de betreffende koper en verkoper¹²². Hierop is jaren later wetgeving gevolgd die voor bepaalde rekeningen – ‘kwaliteitsrekeningen’ genoemd – een uitzondering maakt op één van de belangrijkste gevolgen van het feit dat de vordering op de bank niet direct wordt verkregen door de stille lastgever: het faillissementsrisico dat de lastgever daardoor op de lasthebber-rekeninghouder loopt. De wetgever bepaalde in artikel 25 van de *Wet op het notarisambt* (1999) en later ook in artikel 19 van de *Gerechtsdeurwaarderswet* (2001) dat vorderingen op de bank uit hoofde van de in die wet genoemde kwaliteitsrekeningen ten gunste van de stille lastgever buiten een eventueel faillissement of surséance van de rekeninghouder blijven. De rechtspraak heeft inmiddels niet-wettelijke kwaliteitsrekeningen erkend voor advocaten en accountants (HR 13 juni 2003, NJ 2004, 196 (*ProCall*)) en voor bijzondere notarisrekeningen die niet rechtstreeks onder artikel 25 van de *Wet op het notarisambt* vallen (HR 12 januari 2001, NJ 2002, 371). De ruimte om met een beroep op de in HR 3 februari 1984, NJ 1984, 752 (*Slis-Stroom*) benoemde uitzonderingen nog meer

121 Zie in dit verband de noot van W.M. Kleijn onder HR 3 februari 1984, NJ 1984, 752 (*Slis-Stroom*), waarin WMK aangeeft dat de Hoge Raad (onder meer) niet rechtstreeks ingaat op de kwestie “of eigendom van geld bij een ander dan de houder mogelijk is en of dit zelfs denkbaar zou zijn t.a.v. een vordering uit een rekening-courant ten name van een ander, dan degeen die stelt eigenaar te zijn”. Kleijn vervolgt met de volgende passage waaruit duidelijk blijkt dat de directe verkrijgingsleer voor ‘stille’ vertegenwoordiging bij het ontvangen van gelden via een rekening-courant (nog steeds) niet van toepassing is: “Deze stellingen waren ook reeds door Rb. en Hof afgewezen, op grond van de bij ons algemeen geldende opvatting, dat overboeking van een bedrag op de rekening van een ander meebrengt dat het overgeboekte saldo in het vermogen van de Bank terecht komt in die zin, dat de rekeninghouder van die Bank te wiens behoefte dit bedrag is gestort een evenzo grote vordering op die Bank krijgt. In het vermogen van de rekening-houder valt dus tengevolge van des kopers overboeking een obligatoire vordering op de Bank.”.

122 Zie r.o. 3.2: “Beslissend is immers dat het geld, al of niet in de bovenomschreven vorm, deel van het vermogen van de notaris is gaan uitmaken en dat niet de weg is gekozen van storting van het bedrag op een afzonderlijke rekening ten name van de notaris met vermelding van diens hoedanigheid van opdrachtnemer van de betreffende koper en verkoper, noch een – voor wat betreft het afgescheiden blijven van het overgemaakte bedrag van het vermogen van de notaris – daarmee gelijk te stellen weg.”.

buitenwettelijke kwaliteitsrekeningen aan te nemen lijkt met het ProCall-arrest bijzonder klein te zijn geworden¹²³.

De Hoge Raad heeft de reikwijdte voor de directe verkrijgingsleer verder beknot in HR 23 september 1994, NJ 1996, 461 (*Kas-Associatie/Drying*). In dat arrest bepaalde de Hoge Raad dat een stille lastgever géén direct rechthebbende kon worden van door de stille lasthebber verkregen aandelen in verzameldepots, op het moment dat die conform de Wge in de administratie van de betrokken instelling worden bijgeschreven op naam van de stille lasthebber¹²⁴. Het is niet alleen uitgesloten dat dergelijke aandelen bij hun ontstaan via directe verkrijging worden verkregen. Dergelijke aandelen kunnen na hun ontstaan evenmin bij levering direct worden verkregen door stille lastgevers¹²⁵. Maar dat was niet alles. De Hoge Raad overwoog

123 Zie onder meer Rongen 2012, p. 464: “Uit het ProCall-arrest blijkt eventwel dat het slechts een beperkt aantal beroepsgroepen is toegestaan om een kwaliteitsrekening aan te houden (...).”. Rongen bepleit zelf echter een ruimere erkenning van (niet met zoveel woorden wettelijk geregelde) kwaliteitsrekeningen: “Gelet op het ProCall-arrest is het twijfelachtig of de ‘stille’ cedent de ten behoeve van de cessionaris ontvangen betalingen kan afzonderen van zijn privévermogen door de gelden aan te houden op een kwaliteitsrekening. De Hoge Raad heeft in dit arrest geoordeeld dat slechts een beperkt aantal beroepsgroepen een kwaliteitsrekening kan aanhouden. Niettemin is het op grond van een analogie met de figuur van de openbare verpanding verdedigbaar dat ook de ‘stille’ cedent, evenals de openbaar pandhouder, een kwaliteitsrekening kan openen.”; Rongen 2012, p. 599-602. Rongen voert daar goede en overtuigende gronden voor aan, vooral de gewenste bescherming van de cessionaris te wiens behoefte een ‘stille’ cedent int. De vraag of een stille lastgever direct rechthebbende kan worden bij de levering van reeds bestaande (girale) vorderingen op de bank aan de stille lasthebber, dient voor de goede orde overigens op dezelfde gronden te worden beantwoord als de vraag of hij bij het ontstaan van dergelijke (girale) vorderingen direct rechthebbende kan worden. De redenen voor het al dan niet accepteren van een directe verkrijging bij het ontstaan van een (girale) vordering op de bank zijn immers niet (wezenlijk) anders dan die voor het al dan niet accepteren van een directe verkrijging bij de levering van dergelijke vorderingen.

124 De Hoge Raad zei daarover in rechtsoverweging 3.5 het volgende: “Het onderdeel, zoals schriftelijk toegelicht, betoogt met juistheid dat het wettelijk systeem meebrengt dat, wanneer door een neki* in opdracht en voor rekening van een cliënt ter beurze effecten zijn aangekocht en deze effecten vervolgens op naam van de neki zijn bijgeschreven in de administratie van de aangesloten instelling, de neki rechthebbende is geworden op het desbetreffende aandeel in het door de aangesloten instelling gehouden verzameldepot. Evenzeer met juistheid betoogt Kas-Associatie dat de cliënt vervolgens slechts rechthebbende op dat aandeel kan worden doordat de neki het aan hem doorlevert overeenkomstig het in art. 17 WGE bepaalde.”.

* Een ‘neki’ is de afkorting van een zogenaamde niet-effectenkredietinstelling. Dit is een instelling, in het onderhavige geval een commissionair, die niet in het bezit is van een vergunning om op te treden als effectenkredietinstelling in de zin van de thans niet meer bestaande en in de Wet of het financieel toezicht (Wft) opgegaane Wet toezicht kredietwezen (Wtk).

125 Dit blijkt uit de volgende passage in rechtsoverweging 3.5 van het arrest: “De WGE bevat weliswaar geen bepaling die met zoveel woorden de mogelijkheid uitsluit dat iemand direct rechthebbende op een aandeel in het verzameldepot wordt wanneer de desbetreffende effecten in zijn opdracht en voor zijn rekening zijn aangekocht door een neki en het met die effecten corresponderende aandeel in het verzameldepot wordt geleverd door bijschrijving op naam van de neki als verkrijger in de administratie

ook nog uitdrukkelijk voor *alle* rechten op naam dat de regel van artikel 3:110 BW, waarop de aanvaarding van de directe verkrijgingsleer voor de verkrijging van middels bezitsverschaffing geleverde roerende zaken, niet-registergoederen wordt gebaseerd, *niet* kan dienen “– ook niet bij analogie – als grondslag voor een directe levering van een recht op naam, zoals een aandeel in een verzameldepot als bedoeld in de WGE, waarbij bezitsverschaffing geen rol speelt.” (r.o 3.5). Een directe verkrijging van rechten op naam is daarmee de pas afgesneden¹²⁶.

De directe verkrijgingsleer wordt naar vigerend recht samenvattend dus slechts in een (zeer) beperkt aantal gevallen aanvaard. In alle andere gevallen is een directe verkrijging door de stille lastgever *niet* mogelijk. Hij ziet zich in dat geval in beginsel met een faillissementsrisico op de stille lasthebber geconfronteerd.

De stille lastgever kan dat risico natuurlijk vermijden door zijn niet-openbaarheid op te geven. Hij kan de betreffende goederen immers zelf van de derde verwerven, zonder zich te laten vertegenwoordigen, of via een openbare (onmiddellijk handelend) lasthebber. Indien de lastgever echter om de een of andere reden prijst stelt op zijn niet-openbaarheid, zal hij in beginsel een faillissementsrisico op de stille lasthebber moeten lopen. Hij kan dat risico wel verkleinen door vooraf de door de stille lasthebber te verwerven goederen bij voorbaat aan zich te laten overdragen. Ik gaf zojuist aan dat een faillissementsrisico op de stille lasthebber ‘in beginsel’ aanwezig is. De reden van deze nuancering ligt in de constatering dat er twee belangrijke uitzonderingen bestaan op het principe dat een stille lastgever voor wat betreft zijn vordering tot levering van de door zijn lasthebber verworven goederen slechts een concurrente crediteur is in een faillissement van die lasthebber. De belangrijkste uitzondering wordt gevormd door art. 7:420, lid 1 BW. Indien zich in de failliete boedel van de stille lasthebber nog uit de

van de aangesloten instelling, doch het aanvaarden van die mogelijkheid zou niet stroken met het systeem van de WGE (niet-cursief: RR)."

- 126 Er zijn echter ook tegengeluiden te horen. Zie bijvoorbeeld Rongen 2012 (waarnaar ook wordt verwezen in voetnoot 123). Zie ook Van der Velden waar deze eerst het volgende stelt: “De Hoge Raad wil de kwaliteitsrekening voorbehouden aan bepaalde beroepsbeoefenaren, omdat schuldeisers zich in beginsel moeten kunnen verhalen op alle goederen van een schuldenaar zoals bedoeld in art. 3:276 BW. Bovendien wil de Hoge Raad in het arrest KasAss/Drying de directe leer uit art. 3:110 BW niet analoog toepassen op rechten op naam.”. Meteen aansluitend geeft Van der Velden zijn eigen, afwijkende zienswijze weer: “Op beide standpunten is veel af te dingen. Art. 3:276 BW is niet in het geding, omdat de schuldeisers van de rechthebbende deelgenoten zich kunnen verhalen op de aandelen van de deelnemers in de gemeenschappelijke goederen. De directe verkrijging van rechten op naam past beter in het systeem van ons burgerlijk recht dan de Hoge Raad suggereert in KasAss/Drying. Ik pleit er dan ook voor om de directe leer ook toe te passen bij rechten op naam.”; zie Van der Velden 2008, p. 362. Zie ook Van der Velden 2008, p. 116 e.v. Het is tegen deze achtergrond niet verwonderlijk dat hij onder meer van mening is dat bewaarders bij beleggingsfondsen rechten op naam – anders dan registergoederen en girale Wge-effecten – in beginsel in eigen naam kunnen verkrijgen en kunnen houden voor de deelnemers: zie onder meer Van der Velden 2008, p. 362.

overeenkomst tussen die lasthebber en de derde voortgevloeide ‘voor overgang vatbare rechten van de lasthebber jegens de derde’ bevinden, mag de stille lastgever die rechten middels een eenvoudige schriftelijke verklaring aan de lasthebber en de derde buiten het faillissement van de lasthebber om op zich laten overgaan. Deze uitzondering is overigens niet op andere gevallen toepasbaar waarin de stille lastgever met een faillissement van de lasthebber wordt geconfronteerd. Een tweede belangrijke uitzondering wordt gevormd door de zojuist besproken kwaliteitsrekeningen. Indien sprake is van een door de wet of jurisprudentie erkende kwaliteitsrekening, zal het tegood op die rekening géén deel gaan uitmaken van een mogelijk faillissement van de rekeninghouder. Indien een rekening op grond van wet of jurisprudentie niet als kwaliteitsrekening kwalificeert, zou een stille lastgever op wiens last en voor wiens rekening en risico de rekeninghouder, als stille lasthebber, de rekening heeft geopend, mijns inziens onder bepaalde omstandigheden wellicht nog een beroep kunnen doen op art. 7:420, lid 1 BW.

Wat men (normatief) ook moge vinden van de hiervoor uiteen gezette uiteindelijke regeling omtrent ‘stille’ verkrijgingen, zij kan bezwaarlijk eenvoudig worden genoemd. Daarnaast dient geconstateerd te worden dat de uiteindelijke regeling lang op zich heeft laten wachten en op voorhand moeilijk te voorspellen is geweest.

2.2.2.2.3 De huidige oplossing voor goodwill

‘Goodwill’ blijft een lastig begrip. Wat is het nu precies, kan men er recht op hebben en kan het vervolgens overgedragen worden? Het zijn vragen die het vermogensrecht al lange tijd hebben beziggehouden en waar tot op heden nog geen eensluidend antwoord op kan worden gegeven¹²⁷.

Het bestaan van ‘goodwill’ wordt in de rechtsliteratuur in ieder geval niet ontkend¹²⁸. Volgens Van Mourik is goodwill *“de benaming van een op feitelijkheden gebaseerde waarde”*. Ook de Hoge Raad heeft zich in meerdere arresten gewaagd aan

127 Zie Diamant & Wibier 2012, waar schrijvers aangeven dat de vraag of goodwill een vermogensrecht is in de zin van art. 3:6 BW en – in het verlengde daarvan – of goodwill het object van een pandrecht kan zijn, in de juridische literatuur (nog steeds) omstreden vragen zijn (die overwegend ontkennend worden beantwoord). Volgens schrijvers is het niet enkel zo dat de kwestie omstreden is in de juridische literatuur. De rechtspraak heeft volgens hen ook nog geen duidelijkheid geboden: *“De Hoge Raad heeft zich (nog) niet uitgelaten over de vraag of goodwill een goed in de zin van art. 3:1 BW is.”*.

128 Zie onder meer Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/4: *“Met goodwill wordt tot uitdrukking gebracht de mogelijkheid van een bepaalde uitoefening van een onderneming of beroep om in de toekomst inkomen te genereren dat uitstijgt boven een normaal rendement van het daarin belegde vermogen of boven de normale beloning van de arbeid van de beroepsbeoefenaar of de ondernemer.”*.

een definitie van 'goodwill'¹²⁹. Reehuis omschrijft goodwill weer anders: als *"een aanduiding die staat voor een samenstel van feitelijkheden/handelingen en afspraak."*¹³⁰.

Hoewel het fenomeen 'goodwill' door de rechtsliteratuur wordt beschreven en erkend, heeft het nog niet een plaats gekregen in (de huidige structuur van) het goederenrecht. De erkenning van het bestaan van goodwill, wil nog niet zeggen dat het ook erkend wordt als een 'goed' in de zin van art. 3:1 BW. Het wil al helemaal niet zeggen dat er ook een recht op goodwill wordt aangenomen. Sterker nog, op dit moment wordt – anders dan tijdens het midden van de vorige eeuw – vrij algemeen aangenomen dat goodwill géén goed is en dat er (daarmee) ook géén (subjectief) recht op goodwill bestaat¹³¹. Hierbij dient te worden vermeld dat de Hoge Raad zich op dit punt opvallend genoeg kennelijk nog niet wil uitspreken¹³².

Hoewel algemeen wordt aangenomen dat goodwill géén goed is en dat er géén recht op goodwill bestaat, blijft goodwill een rol spelen in complexe vermogensrechtelijke vraagstukken, vooral bij de verdeling van gemeenschappen. Zo introduceerde de Hoge Raad in HR 31 mei 2002, NJ 2003, 342 de weinig verhelderende begrippen belichaamde en onbelichaamde goodwill¹³³.

129 Zie hiervoor en voor de verwijzing naar Van Mourik wederom Asser/ Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/4: *"In arresten van HR 20 mei 1953, BNB 1953/190 en HR 10 juni 1953, BNB 1953/207 heeft de belastingkamer van de Hoge Raad goodwill omschreven als de winstcapaciteit van een bedrijf voor zover dit ligt boven de som van een normaal rendement van het daarin belegde vermogen en de normale beloning van de arbeid van de ondernemer."*

130 Zie Reehuis 2010, nr. 9, p. 9.

131 Zie Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/4: *"Zij is echter geen goed. Een subjectief recht op goodwill bestaat niet, Mon. Privaatrecht 12 (Van Mourik), 2009/51. Aldus wordt een vrij algemeen aanvaarde opvatting weergegeven."* Zie in deze zin ook Diamant & Wibier 2012: *"Naar onze overtuiging is goodwill niet een recht dat jegens anderen kan worden uitgeoefend, noch is het een recht dat door het objectieve recht zou kunnen worden beschermd tegen inbreuken. Goodwill is namelijk geen subjectief recht, een voorwaarde voor de kwalificatie van iets als een vermogensrecht"*.

132 Zie HR 8 juli 2011, NJ 2013, 256, waarin de Hoge Raad heeft aangegeven dat art. 7:17 BW (inzake non-conformiteit bij koop) ook betrekking kan hebben op goodwill, *"ook indien de goodwill zelf niet aangemerkt kan worden als een zaak of vermogensrecht in de zin van art. 7:1 en 7:47"*.

133 Zie Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/5: *"De Hoge Raad maakt vervolgens onderscheid tussen belichaamde goodwill en onbelichaamde goodwill. Belichaamde goodwill is volgens de Hoge Raad goodwill die is verbonden met de vermogensbestanddelen van de onderneming. Zij komt tot uitdrukking in de hogere waarde van de tot de onderneming behorende in hun geheel bij voortzetting van de onderneming boven de som van de waarde van de afzonderlijke vermogensbestanddelen. Belichaamde goodwill kan als zelfstandige waarde worden gerealiseerd. De Hoge Raad definieert het begrip onbelichaamde goodwill niet. Van onbelichaamde goodwill is sprake in het geval waarin de goodwill een uitvloeisel is van de kwaliteiten van de ondernemer of beroepsbeoefenaar."*

2.2.2.2.4 De huidige oplossing voor giraal geld en girale overboekingen
 Net als ‘goodwill’, blijft ook ‘geld’ een moeilijk begrip¹³⁴. Er bestaat weinig discussie over de status van chartaal geld: munten en bankbiljetten. Dat zijn gewoon ‘zaken’ in de zin van art. 3:2 BW¹³⁵, die zich als zodanig, anders dan giraal geld, voor eigendom lenen¹³⁶. Men is het er tevens wel over eens dat giraal geld in feite niet meer is dan een vordering op een bank¹³⁷. Voor het overige is er veel onenigheid en onduidelijkheid geweest die soms tot op de dag van vandaag voortduurt. Waaruit bestaat de vordering op de bank nu precies¹³⁸? En hoe moet

134 Zie hierover onder meer Bierens 2009, die meteen op de eerste twee pagina’s van zijn dissertatie het volgende opmerkt: *“Merkwaardig genoeg heeft de vermogensrechtelijke begripsvorming over geld geen gelijke tred gehouden met de stormachtige ontwikkelingen die het betalingsverkeer in de praktijk heeft doorgemaakt. Zo stelt Schoordijk vast dat wij van het rechtskarakter van geld nog zo weinig weten. Zwalve constateert zelfs dat onze begripsvorming over geld niet wezenlijk meer is veranderd sinds de Romeinen (...). Dit verschijnsel is nog wonderlijker, als daarin het belang van een juiste begripsvorming wordt meegewogen.”*. De stelling is verdedigbaar dat er sinds 2009 helaas niet veel meer helderheid is gekomen op dit vlak.

135 Zie onder meer Bierens, p. 23: *“Omdat munten en bankbiljetten een stoffelijke vorm hebben en in de wet geen bepalingen zijn te vinden die noodzaken tot een andere kwalificatie, verbindt de heersende leer daaraan de gevolgtrekking dat deze verschijningsvormen van geld moeten worden aangemerkt als zaken in de zin van artikel 3:2 BW en overeenkomstig artikel 5:1 BW het object van een recht van eigendom kunnen zijn.”*.

136 Zie onder meer ook De Groot, art. 5:1 BW, aant. 29: *“Enkel geld in de vorm van munten en bankbiljetten kunnen voorwerp van eigendom zijn.”*. Zie ook Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/58. *“Met betrekking tot eigendom van geld moet nog worden opgemerkt dat eigendom van giraal geld niet mogelijk is.”*.

137 Zie Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/278: *“Giraal geld is in strikte zin echter geen geld, maar een vordering tot betaling van een geldsom op de desbetreffende bank.”*. Zie verder Rank, afd. 11 Boek 6 BW, aant. 13: *“Als giraal geld kwalificeert men terstond opvraagbare tegoeden bij bank- en giro-instellingen.”*. Ter volledigheid zij nog opgemerkt dat geschriften die een recht op verkrijging van geld belichamen, zoals wissels, orderbiljetten of cheques, postwissels of postcheques zelf niet als geld kwalificeren; zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/207.

138 Er wordt soms algemeen gesproken over *“vordering tot betaling van een geldsom”*, zie de vorige noot, of over een *“vordering tot betaling van een bedrag”*; zie ook Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/58. Er wordt soms ook, meer en detail, beweerd dat de vordering ziet op een *“uitbetaling”* van munten en bankbiljetten (hetgeen mijns inziens niet anders kan betekenen dan een vordering tot overdracht in eigendom van munten en bankbiljetten; zie de voetnoot 135). Zie in dit verband ook Rank, afd. 11 Boek 6 BW, aant. 13: *“Juridisch vormt giraal geld slechts een opeisbare verbintenis strekkende tot betaling van een geldsom in chartaal geld.”*. In aant. 14 vervolgt hij met de toch wat cryptische woorden: *“Een eigenlijke geldverbintenis is een verbintenis strekkende tot betaling van een geldsom, dat wil zeggen een verbintenis die strekt tot het geven van geld en waarbij het aankomt op de waarde die dit geld als zodanig bezit, of – anders gezegd – een verbintenis die strekt tot overgang van de abstracte vermogenswaarde die door een geldsbedrag wordt belichaamd.”*. Zie voor wat betreft de duiding van de soort vordering waaruit giraal geld bestaat ook Bierens, p. 28: *“Een giraal tegoed wordt beschouwd als een vordering van de rekeninghouder op de bank tot uitbetaling van munten en biljetten met een gezamenlijke nominale waarde gelijk aan deze vordering.”*. Een giraal tegoed wordt volgens Bierens daarom beschouwd *“als slechts een derivatieve geldvorm, namelijk een vordering tot*

een overboeking gekwalificeerd worden? Dient daarbij onderscheid te worden gemaakt tussen *intrabancaire* en *interbancaire* overboekingen (zowel nationaal als internationaal)? Staat een overboeking van geld altijd of soms gelijk aan een overdracht daarvan? Is een girale overboeking (steeds) hetzelfde als een girale betaling? Kan er 'girale vermenging' optreden of kunnen vorderingen eenvoudigweg niet vermengen? Wat gebeurt er als giraal geld in een gemeenschap valt? Dit soort vragen speelt met de regelmaat van de klok – vooral in faillissement – hoog op. Denk daarbij ook aan kwesties als onverschuldigde betaling in faillissement, verrekening door de bank in of vlak voor faillissement en aan betaling na faillissement van vóór faillissement aan de bank stil verpande vorderingen.

Een aantal van de zojuist gestelde vragen is inmiddels beantwoord, een aantal twistpunten uiteindelijk beslecht¹³⁹. Giraal geld en girale overboekingen blijken

uitbetaling van chartaal geld"; zie Bierens, p. 29. Chartaal geld blijft aldus aan de basis liggen van de vermogensrechtelijke begripsvorming omtrent het betalingsverkeer; zie Bierens, p. 28. Bierens zelf bestempelt de zojuist genoemde heersende leer echter als "onjuist". Hij zegt hier onder meer over: "Naar mijn mening miskent de heersende leer daarmee dat thans het girale geld een zelfstandige verschijningsvorm van geld is"; zie Bierens, p. 33.

- 139 Zo zijn de meeste schrijvers het er inmiddels over eens op welk moment een verbintenis tot betaling van een geldsom geacht moet worden te zijn voldaan; zie Rank, artikel 114 Boek 6 BW, aant. 9. Dat is het moment waarop de crediteur daadwerkelijk over het verschuldigde kan beschikken. Rank geeft vervolgens aan dat "zulks in beginsel het geval is op het moment waarop deze laatste in de boeken van de giro-instelling wordt gecrediteerd". Ook andere onduidelijkheden zijn inmiddels opgehelderd. Dat geldt bijvoorbeeld voor onverschuldigde betaling in faillissement. In HR 5 september 1997, NJ 1998, 437 (*Ontvanger/Hamm q.q.*) heeft de Hoge Raad wat dat onderwerp betreft, geoordeeld dat ingevolge art. 6:212 BW op de curator een verplichting kan rusten om aan degene die onverschuldigd heeft betaald zo spoedig mogelijk uit de beschikbare middelen van de boedel een bedrag gelijk aan dat waarmee de boedel is verrijkt te voldoen, in gevallen waarin tussen de gefailleerde en degene die heeft betaald geen rechtsgrond bestaat of heeft bestaan die aanleiding tot de betaling gaf, en waarin de betaling slechts het gevolg is van een onmiskenbare vergissing (rov. 4.4). Later heeft de Hoge Raad dit verder verduidelijkt: in HR 8 juni 2007, NJ 2007, 419 (*Werff q.q./BLG*). In dit arrest bepaalde de Hoge Raad het volgende: "Alleen in het geval waarin tussen de gefailleerde en degene die aan hem betaalde geen rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan die tot de betaling aanleiding gaf, en waarin de betaling slechts het gevolg is van een onmiskenbare vergissing, dient de curator, wanneer hij wordt geconfronteerd met een zodanige vergissing, in overeenstemming met hetgeen in het maatschappelijk verkeer als betamelijk wordt beschouwd, mee te werken aan het ongedaan maken van die vergissing. Nader gepreciseerd, bestaat deze verplichting van de curator slechts wanneer geen rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan die de betaler, de gefailleerde of de curator aanleiding kon geven te veronderstellen dat er (mogelijk) wél een rechtsgrond aanwezig was voor de betaling in kwestie." (r.o. 3.3.3). Niet alleen het onderwerp van onverschuldigde betaling in faillissement is inmiddels 'opgelost'. Hetzelfde kan worden gezegd (i) voor de vraag uit welke rechtsverhouding of rechtshandeling de schuld van een bank uit hoofde van een debetsaldo voortvloeit: de Hoge Raad bepaalde reeds in HR 10 januari 1975, NJ 1976, 249 (*Standaardfilms*) dat die niet uit de rekeningovereenkomst voortvloeit, maar uit de overschrijvingsopdracht, (ii) voor de vraag of de bank ook vóór faillissement mag verrekenen indien zij op de hoogte was van het feit dat het

echter steeds opnieuw tot complexe discussies te leiden waar niet zelden de Hoge Raad aan te pas moet komen. Zo heeft de Hoge Raad in HR 29 oktober 2004, *NJ* 2006, 204 een einde gemaakt aan de consternatie in de bancaire sector die was ontstaan nadat de mogelijkheid was geopperd om beslag te leggen op niet-benutte kredietruimte: een dergelijk beslag werd door de Hoge Raad uiteindelijk uitgesloten¹⁴⁰. Zelfs vrij recent nog heeft de Hoge Raad zich moeten uitspreken over de mogelijkheid van de curator om betalingen terug te vorderen die vóór de dag van faillietverklaring zijn gedaan maar die pas nadien zijn bijgeschreven op de rekening van de crediteur (HR 20 maart 2015, *NJ* 2015, 264 (*JPR/Gunning q.q.*))¹⁴¹. Er blijven kennelijk dermate lastige vragen opkomen dat het (wederom) nodig wordt geacht om tot aan de Hoge Raad te escaleren. Er blijft ook onduidelijkheid bestaan¹⁴². Dat blijkt onder andere uit de opmerking van de A-G Spier die het kennelijk noodzakelijk achtte om op te merken dat er tussen bank en rekeninghouder géén goederenrechtelijke verhouding bestaat met betrekking tot giraal geld¹⁴³. Ook is treffend de noot van Verstijlen waarin hij terecht aangeeft dat het denkkader waarvan de Hoge Raad blijk geeft, op gespannen voet staat met de (technisch-) juridische werkelijkheid. Hij zegt hierover het volgende (punt 9):

faillissement van de rekeninghouder was aangevraagd: de Hoge Raad beantwoordde deze vraag ontkennend in HR 8 juli 1987, *NJ* 1988, 104 (*Loeffen q.q./Bank Mees en Hope*), en (iii) voor de vraag of een bank ondanks een ingetreden faillissement of ondanks wetenschap dat een faillissement aanstaande is, wél mag verrekenen met binnenkomende betalingen van aan haar stil verpande vorderingen: de Hoge Raad heeft die vraag bevestigend beantwoord in HR 17 februari 1995, *NJ* 1996, 471 (*Mulder q.q./CLBN*). Er zij ter vergelijking ook verwezen naar Wibier & Van Tilburg 2015, waarin onder meer HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:319 (*Feenstra q.q./ING*) wordt besproken; “duidelijk is geworden dat geen sprake is van verrekening indien onderhandse verkoop van verpande voorraad plaatsvindt op een op de voet van artikel 3:251 lid 2 BW overeengekomen wijze”. Afsluitend, heeft de Hoge Raad een aantal jaren terug in lijn met eerdere jurisprudentie bepaald dat het vestigen van een stil pandrecht op een toekomstig creditsaldo niet mogelijk is: in HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6552 (*Rabobank/Kézér q.q.*).

140 Zie hierover o.a. Verdaas 2005 en Blomkwist 2005.

141 De Hoge Raad is daarbij teruggekomen op HR 31 maart 1989, *NJ* 1990, 1 (*Vis q.q./NMB*). De Hoge Raad oordeelt nu dat het meer strookt met het beginsel van art. 23 Fw om aan te nemen dat de curator steeds het betaalde kan terugvorderen waarmee na het intreden van de faillissements-toestand de rekening van de schuldeiser is gecrediteerd.

142 Er kan ook verwezen worden naar de onenigheid over de wijze waarop een vruchtgebruiker op giraal geld moet waarborgen dat het aan hem betaalde (ingevolge een inning van de vordering ex art. 3:210, lid 1 BW) afgescheiden blijft van zijn eigen vermogen. Bartels geeft wat dat aangaat aan dat het betaalde geld bijgeschreven moet worden op een afzonderlijke rekening die op naam staat van de vruchtgebruikgever. Anders kan zaaksvervanging ex art. 3:213, lid 1 BW niet plaatsvinden. Zie hierover Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/298a. Bartels ziet geen reden om aan te nemen dat een dergelijke rekening een kwaliteitsrekening moet zijn. Perrick denkt daar echter anders over. Verder is ook de problematiek rondom revindicatoire aanspraken op giraal geld bekend; zie hierover Bierens en De Groot, art. 5:2 BW, aant. 11. Deze voorbeelden zijn overigens niet uitputtend.

143 Zie punt 4.7 van zijn conclusie bij HR 20 maart 2015, *NJ* 2015, 264 (*JPR/Gunning q.q.*).

“De bank *heeft* geen geld van de rekeninghouder onder zich. Het geld *is* een vordering en dan nog wel één die maar in beperkte mate is gedekt. In deze benadering is de vraag of het desbetreffende bedrag het vermogen van de schuldenaar heeft verlaten een onzuivere formulering van de vraag of de schuldenaar nog een vordering op de bank heeft. En het is niet *per se* zo dat het moment dat de schuldenaar die vordering niet meer heeft, samenvalt met de verkrijging van een vordering door de ontvanger op diens bank. Hier regeert het verbintenissenrecht c.q. de contractsvrijheid. Wordt de kwestie op deze wijze beschouwd, dan komt men veeleer uit bij het moment van debitering van de rekening van de schuldenaar dan dat van creditering van de rekening van de ontvanger.”

Hij vervolgt met de opmerking: “De Hoge Raad wil er kennelijk niet aan. Giraal geld is te belangrijk om aan de contractsvrijheid over te laten.”. Er kan hoe dan ook niet gezegd worden dat de wezenlijke term ‘giraal geld’ inmiddels een kristalhelder bestaan is toebedeeld in het vermogensrecht¹⁴⁴.

2.2.2.2.5 De huidige oplossing voor levensverzekeringen met derdenbegunstiging

Er is ook een (groot) beroep gedaan op (de structuur van) het vermogensrecht om middelen aan te reiken om overeenkomsten met derdenbedingen en in het bijzonder levensverzekeringen met derdenbegunstigingen goed te kunnen analyseren, structureren en normeren. Dit soort overeenkomsten zijn lastig te doorgronden en roepen de nodige vragen op. Hoe moeten overeenkomsten met derdenbedingen (art. 6:253 e.v. BW) worden geduid, en in het bijzonder, hoe verloopt het ontstaan en de verkrijging van voor derden bedongen rechten? Er wordt over het algemeen gekozen tussen een tweetal theorieën wat betreft de wijze waarop een derde rechten verkrijgt die een ander (de *stipulator*) te zijnen behoeve van weer een ander (de *promissor*) heeft bedongen: (a) de zogenaamde leer van het zelfstandige recht, volgens welke leer het bedongen recht *rechtstreeks* in het vermogen van de derde ontstaat op het moment dat deze het recht aanvaardt, en (b) de leer van het afgeleide recht, waarbij het bedongen recht op het moment van aanvaarding door de derde *vanuit het vermogen van de stipulator* op hem overgaat. Het verschil tussen deze twee theorieën heeft verstrekende gevolgen die vooral aan het licht komen bij beslag of executie, bij faillissementen en bij overlijden.

Na veel discussie¹⁴⁵ heeft de wetgever in Nederland voor wat betreft een bijzondere categorie derdenbedingen – de derdenbegunstigingen bij levensverzekeringen –

144 Zie bijvoorbeeld Asser/Hartkamp & Sieburgh 6–II 2013/206: “Of ook de betaling met een chipkaart kan worden beschouwd als een girale betaling, is in de literatuur betwist.”.

145 Zie Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/699: “Over de herkomst en het karakter van het recht dat de derde-begunstigde, met name in het geval van overlijden van de verzekeringnemer die tevens verzekerde is, verkrijgt, wordt in de literatuur reeds sedert het midden van de negentiende eeuw gediscussieerd.”.

bij de opstelling van Titel 17 van Boek 7 BW uiteindelijk principieel gekozen voor de aanvaarding van de leer van het zelfstandige recht^{146, 147, 148}. Wat men ook van deze keuze moge vinden, het staat vast dat dit de aanleiding is geweest voor vele uitzonderingen en ficties op algemeen aanvaarde uitgangspunten van het burgerlijk recht. Dit heeft vooral te maken met het feit dat de wetgever de gevolgen van een aanvaarding van de leer van het zelfstandige recht op vele (belangrijke) plaatsen ongepast en ongewenst vindt¹⁴⁹.

146 Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/701: “De leer van het oorspronkelijk of zelfstandig recht is onder meer verdedigd door Dorhout Mees en is ook het uitgangspunt van de in eerste instantie door hem ontworpen regeling van de levensverzekering in het Nieuw BW.”. Zie Kamerstukken II 1999/00, 19529, nr. 5, p. 46 (Nota van Wijziging): “Het recht van de derde is een zelfstandig recht, originair verkregen en dus niet als rechtsopvolger (derivatief) van de verzekeringnemer.”. Zie ook Kamerstukken II 1985/86, 19529, nr. 3, p. 36 (MvT): “Indien een derde als begunstigde is aangewezen, heeft de verzekeringnemer geen recht op de voor de derde bestemde uitkering. De verzekerde som wordt als eigen recht verkregen en dus niet uit het vermogen van de verzekeringnemer. Zo voor het huidige recht H.R. 27 maart 1953, N.J. 1953, 575. Ook aan dit uitgangspunt wordt in het onderhavige ontwerp vastgehouden. Dit heeft in beginsel belangrijke gevolgen voor het erfrecht, het huwelijksgoederenrecht en de positie van de schuldeisers van de nemer.”. Zie verder Kamerstukken II 2001/02, 19529, nr. 8, p. 6 (Tweede Nota van Wijziging): “Omdat derhalve de uitkering niet uit het vermogen van de verzekeringnemer wordt verkregen, behoeft de uitkering derhalve, indien de verzekeringnemer in gemeenschap van goederen was gehuwd, niet in de afwikkeling daarvan te worden betrokken.”.

147 Zie ook art. 7:967, lid 5 BW (art. 7:17.3.4a, lid 5 OBW) op grond waarvan bij een aanwijzing van de nalatenschap als begunstigde het recht op uitkering toekomt aan de erfgenamen die de nalatenschap hebben aanvaard en niet aan de nalatenschap zelf. De wetgever kiest ook hier duidelijk voor de leer van het zelfstandige recht. De erfgenamen verkrijgen immers een eigen recht. “In navolging van mijn ambtsvoorganger ben ik namelijk van mening dat wanneer de verzekeringnemer zijn nalatenschap als begunstigde heeft aangewezen, de erfgenamen de uitkering op grond van een eigen recht verkrijgen (zie Kamerstukken II 1994/95, 23 429, nr. 8, p. 6). Een daartoe strekkende wijziging die op dit punt duidelijkheid verschaft is opgenomen in de tweede nota van wijziging. Door op dit punt duidelijkheid te verschaffen wordt ook buiten twijfel gesteld dat de uitkering, indien de verzekeringnemer in gemeenschap van goederen was gehuwd, daarvan geen deel uitmaakt.”; zie Kamerstukken II 2001/02, 19529, nr. 7, p.2 (NV II).

148 Het is overigens opmerkelijk dat de wetgever enerzijds – blijkens onder meer de toelichting op Titel 17 BW – bijzonder duidelijk aangeeft de leer van het zelfstandige recht te huldigen, maar er anderzijds opvallend genoeg niet voor gekozen de bepalingen waarin die leer tot uitdrukking komt dwingendrechtelijk van aard te maken (zie art. 7:974 BW). Denk daarbij vooral aan art. 7:967 BW, waarin onder meer wordt bepaald aan wie de rechten op uitkering toekomen, bijvoorbeeld ingeval de nalatenschap als verzekeringnemer is aangewezen. De leer van het zelfstandige recht kan kortom eenvoudigweg door partijen terzijde worden geschoven door in de verzekerings-overeenkomst te bepalen dat er slechts één recht op uitkering is dat de verzekeraar aan de verzekeringnemer moet voldoen, waarbij verzekeringnemer en verzekeraar vervolgens afspreken dat de verzekeringnemer dit recht op uitkering (in opdracht van de verzekeringnemer) aan een derde ter overdracht mag aanbieden door die derde als begunstigde in de polis op te nemen (die dan door aanvaarding van de begunstiging de overdracht voltooit).

149 Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/703: “De door de rechtspraak en wetgever gevolgde zienswijze dat de derde wiens aanwijzing als begunstigde bij het overlijden van de verzekerde of bij het opeisbaar worden van de verzekerde uitkering onherroepelijk wordt, (na aanvaarding) een

Hoewel de wetgever met deze uitzonderingen en ficties normatief wenselijke uitkomsten heeft willen verzekeren, dragen zij niet bij aan een consistente en overzichtelijke structuur van het levensverzekeringsrecht. De discussie over het karakter en de ontstaanswijze van het recht op uitkering van een derde-begunstigde is bovendien nog altijd niet beslecht¹⁵⁰. Het huidige verzekeringsrecht roept bovendien een aantal fundamentele vragen op die niet aanstonds en eenvoudig te beantwoorden zijn.

Een eerste onduidelijkheid heeft betrekking op een belangrijke nuance die de wetgever heeft aangebracht op de door hem aanvaarde leer van het zelfstandige recht. De verzekeringnemer heeft in zijn visie namelijk ook een (eigen) recht op uitkering, net als de derde begunstigde(-hoofdgerechtigde). Sterker, het lijkt erop dat de wetgever de verzekeringnemer *twee rechten op uitkering* toekent: (1) een recht op uitkering onder de *ontbindende voorwaarde* dat een derde begunstigde wordt aangewezen, en, voor het geval een dergelijke aanwijzing inmiddels heeft plaats gevonden, (2) een recht op uitkering onder de *opschortende voorwaarde* dat geen begunstiging van een derde gevolg zal hebben^{151, 152, 153, 154}. Het laatstgenoemde recht op uitkering

eigen, zelfstandig recht verkrijgt, kan in een aantal gevallen onbevoordigende consequenties meebrengen voor belanghebbenden bij het vermogen of de nalatenschap van de verzekeringnemer. Consequenties die echter ook door wetgeving kunnen worden gecorrigeerd.". Zie ook Mok 1998, p. 90-91, zoals hiervoor aangehaald in voetnoot 99.

150 Zie Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/699: "Over het ontstaan en karakter van dit recht verschillen de meningen.". Hier wordt verwezen naar het recht van een derde-begunstigde wiens aanwijzing door het overlijden van de verzekerde of door het opeisbaar worden van de verzekerde uitkering onherroepelijk wordt en die zijn aanwijzing vervolgens aanvaardt.

151 Zie art. 7:967, lid 8 BW als volgt: "Zolang geen derde als begunstigde is aangewezen, komt het recht op uitkering toe aan de verzekeringnemer. De verzekeringnemer wordt voorts geacht zichzelf als begunstigde te hebben aangewezen voor het geval dat geen aanwijzing van een derde als begunstigde gevolg heeft.". Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 658 en 684.

152 Zie voor wat betreft dit onderscheid ook *Kamerstukken II*, 1999/00, nr. 5, p. 46 (Nota van Wijziging): "Als er echter geen aanwijzing plaatsvindt, of aan de aanwijzing (of aanwijzingen) geen gevolg toekomt – hetzij doordat zij wordt afgewezen hetzij doordat de begunstigde zijn recht verspeelt door het opzettelijk teweegbrengen van het verzekerde voorval –, dient de uitkering toe te komen aan de verzekeringnemer." (vetgedrukt: RR).

153 Zie voor wat betreft een nadere duiding van het recht op uitkering onder de opschortende voorwaarde *Kamerstukken II*, 1999/00, nr. 5, p. 46 (Nota van Wijziging): "De verzekeringnemer behoudt ook bij aanwijzing van een derde als begunstigde een voorwaardelijk recht op uitkering, onder de opschortende voorwaarde dat geen begunstiging van een derde gevolg zal hebben. Dit voorwaardelijk recht behoort tot het vermogen van de verzekeringnemer en valt derhalve in een eventuele huwelijksgemeenschap of nalatenschap van de verzekeringnemer."

154 Er zij nog opgemerkt dat art. 7:967, lid 8 BW schijnbaar onbedoeld zodanig is geformuleerd dat de verzekeringnemer geen recht op uitkering meer lijkt te kunnen verkrijgen indien er op het moment van uitkering (enkel) een begunstigde-beperkt gerechtigde is die zijn begunstiging heeft aanvaard. Het artikellid maakt immers geen onderscheid tussen de verschillende soorten begunstigingen. Indien er op het moment van uitkering echter geen aangewezen begun-

zal welbeschouwd enkel ontstaan indien en nadat een derde als begunstigde is aangewezen. Hoe dit ook zij, en hoe verwarrend het gebruik van twee soorten recht op uitkering voor de verzekeringnemer ook is, er rijst een belangrijke vraag. Indien de verzekeringnemer een recht onder ontbindende voorwaarde (en een recht onder opschortende voorwaarde) verkrijgt, zal er ook een recht moeten zijn onder de spiegelbeeldige opschortende (respectievelijk ontbindende) voorwaarde moeten zijn. Tezamen met de twee rechten op uitkering van de verzekeringnemers vormen deze spiegelbeeldige rechten de noodzakelijke tegenhanger van de onmiddellijk bij het sluiten van de levensverzekering ontstane verbintenis van de verzekeraar tot uitkering (indien de verzekerde gebeurtenis zich voordoet). De vraag blijft echter onbeantwoord aan wie genoemde spiegelbeeldige rechten toe zou moeten komen. Die rechten kunnen immers niet aan een derde begunstigde toekomen omdat die pas een (al dan niet voorwaardelijk) recht op uitkering verkrijgt op het moment dat hij een aanwijzing te zijnen gunste aanvaardt.

Een tweede onduidelijkheid betreft de duiding van het belangrijke begrip ‘rechten van de verzekeringnemer’. De ‘*rechten van de verzekeringnemer*’ – zie art. 7:970, lid 1 en art. 7:984, lid 1 BW – bestaan welbeschouwd uit (1) twee *voorwaardelijke vorderingsrechten* van de verzekeringnemer op uitkering (zie zojuist), (2) drie *toekomstige vorderingsrechten* van de verzekeringnemer: (i) het recht op het bedrag van de afkoopwaarde (bij een afkoop), (ii) het recht op het overeengekomen leenbedrag (bij een belening)¹⁵⁵ en (iii) het – meestal voorwaardelijke – recht op uitkering als begunstigde (bij een aanwijzing van de verzekeringnemer als begunstigde)¹⁵⁶, en (3) drie *wilsrechten*, tenzij anders overeengekomen: (i) de ex art. art. 7:978, lid 1 jo. art. 7:986, lid 4 BW deels goederenrechtelijk werkende bevoegdheid om de verzekering te doen afkopen, (ii) de bevoegdheid tot premievrije voortzetting (bij een verzekering met een premievrije waarde) (art. 7:978, lid 2 BW), en (iii) de bevoegdheid om de verzekering tot het bedrag van de afkoopwaarde te ‘belenen’ (art. 7:979

stigde-hoofdgerechtigde (meer) is, zal de verzekeringnemer niettemin moeten worden geacht zichzelf als begunstigde(-hoofdgerechtigde) te hebben aangewezen opdat hij ook daadwerkelijk hoofdgerechtigde van de uitkering wordt.

155 Zie *Kamerstukken II* 1999/00, 19529, nr. 5, p. 53 (Nota van Wijziging), waaruit blijkt dat “het recht om door afkoop of belening het bedrag van het in de verzekering opgebouwde spaargedeelte in handen te krijgen” ook tot de rechten van de verzekeringnemer worden gerekend.

156 De verzekeringnemer heeft krachtens art. 7:967, lid 8 BW in zijn hoedanigheid van verzekeringnemer een voorwaardelijk recht op uitkering. Hij kan echter ook een recht op uitkering verkrijgen als begunstigde. Hiertoe moet hij zichzelf aanwijzen als (eerste) begunstigde. Zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19529, nr. 3, p. 36 (MvT): “Indien de nemer zichzelf als begunstigde heeft aangewezen is er wel sprake van een hem toekomend recht.”. De verzekeringnemer verkrijgt eveneens een recht op uitkering als begunstigde indien de curator, de beslaglegger of de pandhouder op de rechten van de verzekeringnemer hem aanwijst als (eerste) begunstigde.

BW)^{157, 158}. Het begrip ‘rechten van de verzekeringnemer’ – ook wel ‘nemersrechten’ genoemd – verwijst dus naar een bundel van (voorwaardelijke en toekomstige) vorderingsrechten en (daarmee verbonden) wilsrechten. Niettemin wordt deze ‘bundel’ door sommigen gezien als één subjectief vermogensrecht en zelfs als één vorderingsrecht¹⁵⁹. Hoewel een overdracht en bezwaring in de regel alle rechten van de verzekeringnemer zal betreffen¹⁶⁰, is het verwarrend en opvallend dat er onduidelijkheid bestaat over de duiding van een zo belangrijke term voor het levensverzekeringsrecht.

Naast de twee zojuist genoemde onduidelijkheden, roept het verzekeringsrecht nog meer vragen op, vooral in de wat meer ingewikkelde en uitzonderlijke situaties, die niettemin niet te verwaarlozen zijn.

157 Zie Kamerstukken II 1999/00, 19529, nr. 5, p. 47 (Nota van Wijziging): “Het begrip «de rechten van de verzekeringnemer» bezigt het wetsvoorstel, in navolging van de verzekeringspraktijk, ter aanduiding van het geheel van rechten en bevoegdheden die voor de verzekeringnemer uit de verzekering (kunnen) voortvloeien. Het omvat derhalve niet alleen vorderingsrechten van de verzekeringnemer, maar ook zogenaamde «wilsrechten» als het recht tot het doen afkopen of het belenen van de verzekering, alsmede de bevoegdheid tot het wijzigen van de begunstiging.”.

158 Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/658: “De verzekeringnemer ontleent aan de overeenkomst die hij met de levensverzekeraar sluit, rechten: ‘de rechten van de verzekeringnemer’. Welke die rechten zijn hangt af van de inhoud en de aard van de gesloten overeenkomst van levensverzekering. Zij kunnen worden onderscheiden in bevoegdheden, die de verzekeringnemer al dan niet kan uitoefenen, en aanspraken die de verzekeringnemer aan de verzekering ontleent.”. Zie verder Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/744: “De rechten van de verzekeringnemer uit de levensverzekering bestaan, zoals wij in nr. 658 constateerden, uit aanspraken op een prestatie tegenover de verzekeraar en uit wilsrechten.”.

159 Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/744: “Zie over de karakterisering van de rechten uit de levensverzekering als subjectief vermogensrecht en de inhoud van deze rechten nr. 658 e.v. Dit vermogensrecht is in de vorige drukken nader aangeduid als een vorderingsrecht in de zin van art. 3:83 BW, een aanduiding waarover wij thans aarzelen.”. Zie ook verderop: “Wij zijn van oordeel dat ongeacht de vraag wanneer een wilsrecht als een zelfstandig overdraagbaar vermogensrecht kan worden aangemerkt, de omstandigheid dat wilsrechten deel uitmaken van de rechten van de verzekeringnemer, zich er niet tegen verzet deze (gezamenlijke) rechten van de verzekeringnemer als een overdraagbaar vermogensrecht aan te merken.”.

160 Zie art. 7:970, lid 1 BW: “De rechten van de verzekeringnemer uit een sommenverzekering kunnen, onverminderd de tweede zin, slechts gezamenlijk worden overgedragen. Uit een sommenverzekering voortvloeiende vorderingsrechten kunnen afzonderlijk worden overgedragen, voor zover uit de wet of de overeenkomst niet anders voortvloeit.”.

Ter illustratie laten de volgende vragen zich niet aanstonds eenvoudig beantwoorden:

- (a) wat gebeurt er indien een nog niet aanvaard hebbende derde begunstigde-hoofdgerechtigde zijn (toekomstige) recht op uitkering bij voorbaat overdraagt vóórdat de verzekeringnemer dit recht bij voorbaat verpandt¹⁶¹?
- (b) kan een beperkt recht op het recht op uitkering nog ontstaan indien de derde begunstigde-hoofdgerechtigde zijn begunstiging heeft aanvaard voordat de begunstigde-beperkt gerechtigde dit doet, en is het voor de beantwoording van deze vraag van enig belang of de verzekeringnemer de begunstigde-beperkt gerechtigde eerder heeft aangewezen dan de derde begunstigde-hoofdgerechtigde en is het daarnaast van belang of één van de aanwijzingen reeds onherroepelijk is geworden om een andere reden dan aanvaarding ervan door de betreffende begunstigde¹⁶²?
- (c) indien een aangewezen derde begunstigde-hoofdgerechtigde, wiens aanwijzing onherroepelijk is geworden, ex art. 7:972, lid 1, sub a BW toestemming verleent aan de verzekeringnemer om een derde begunstigde-pandhouder aan te wijzen, subrogeert die derde begunstigde-hoofdgerechtigde dan analoog aan art. 6:150, sub d BW in de rechten van de derde begunstigde-pandhouder jegens de verzekeringnemer indien deze zijn pandrecht op een later moment met succes uitwint?

161 De algemene regel van art. 3:97, lid 2 (jo. art. 3:98) BW brengt met zich mee dat de eerste levering bij voorbaat 'werkt tegen' de latere verpanding bij voorbaat. Dit zou betekenen dat een aangewezen derde begunstigde-hoofdgerechtigde buiten medeweten van de verzekeringnemer om diens (belangrijke) recht op verpanding van het recht op uitkering van de derde begunstigde met een levering bij voorbaat kan doorkruisen. Deze gevolgtrekking zal niet snel overeenstemmen met de wensen van de verzekeringnemer. Ze zal in de praktijk bovendien tot de nodige rechtsonzekerheid leiden bij een (beoogd) begunstigde-pandhouder. Dit geldt vooral in het geval dat een verzekeringnemer het recht op uitkering van de derde begunstigde-hoofdgerechtigde niet meteen bij aanvang van de verzekering heeft verpand. Indien de verzekeringnemer het recht op uitkering van de derde op een later tijdstip wil verpanden, zal een oplettende pandhouder minder (zekerheids-)waarde toekennen aan het pandrecht. Het kan immers zo zijn dat later blijkt dat hij als pandhouder aan het kortste eind trekt, omdat de aangewezen derde begunstigde-hoofdgerechtigde zijn recht op de uitkering al eerder bij voorbaat aan een ander heeft overgedragen. Hoewel dit een uitzondering zal zijn, kan moeilijk gezegd worden dat het pandrecht hier een 'sluitende' zekerheid biedt. Dit kan gevolgen hebben voor de financieringsmogelijkheden van de verzekeringnemer.

162 Ik meen zelf dat een dergelijk beperkt recht in voorkomende gevallen *niet* meer kan ontstaan. Hierbij trek ik een analogie met het geval dat een vervreemder een eigendomsrecht op een zaak overdraagt voordat de beoogd pandhouder op deze zaak het bij voorbaat gedaan aanbod tot het vestigen van het pandrecht daarop aanvaardt. Een aanvaarding door de beoogd pandhouder van het aangeboden pandrecht kan na de overdracht niet meer leiden tot de totstandkoming van een pandrecht omdat degene die het pandrecht aanbiedt op dat moment niet meer beschikkingsbevoegd is.

- (d) ervan uitgaande dat de verzekeringnemer zijn rechten uit de verzekering ex art. 7:979 BW beleent en daarvoor ex art. 7:972 BW toestemming heeft gekregen van een aangewezen derde begunstigde-hoofdgerechtigde die zijn aanwijzing vóór de belening aanvaard heeft, wat is dan de grondslag van het recht van een verzekeraar tot 'verrekening'¹⁶³ van zijn van verplichtingen tot uitkering aan de derde met zijn vorderingen op de verzekeringnemer uit hoofde van de beleningsovereenkomst, en hoe luiden vervolgens de onderlinge verhoudingen (al dan niet ex art. 6:10 en art. 6:12 BW) tussen de verzekeringnemer en de derde begunstigde-hoofdgerechtigde wiens recht is uitgewonnen ten delging van een schuld van de verzekeringnemer?
- (e) dient aangenomen te worden dat een aangewezen derde begunstigde-beperkt gerechtigde de volgende rechten verkrijgt: (1) indien de eerst aangewezen derde begunstigde-hoofdgerechtigde zijn recht op uitkering nog niet heeft aanvaard en er ook nog geen sprake is van een onvoorwaardelijk recht van de verzekeringnemer zelf (in die hoedanigheid): (i) een *toekomstig* beperkt recht op een *toekomstig* recht op uitkering dat mogelijk later toekomt aan de begunstigde-hoofdgerechtigde (mogelijk de verzekeringnemer zelf indien hij is aangewezen als begunstigde¹⁶⁴), alsmede (ii) een *voorwaardelijk* beperkt recht op ieder van de twee *voorwaardelijke* rechten op uitkering die de verzekeringnemer in diens hoedanigheid als verzekeringnemer toekomen en later onvoorwaardelijk kunnen worden, en (2) indien er reeds een (aanvaard hebbende) hoofdgerechtigde is: een *onmiddellijk* beperkt recht op uitkering?

Het levensverzekeringsrecht is hoe dan ook van een altijd al vrij specifiek rechtsgebied geworden tot een rechtsgebied dat met recht super-specialistisch mag worden genoemd. Het is welhaast een rechtsgebied 'sui generis' geworden dat over

163 Zie Kamerstukken II 1985/86, 19529, nr. 3, p. 47 (MvT): "Daarbij wordt het geleende bedrag, voor zover niet afgelost, verrekend met toekomstige aanspraken krachtens de verzekering van de verzekeringnemer of begunstigde derden."

164 Zie Kamerstukken II 1999/00, 19 529, D, p. 7 (Advies Raad van State en Nader Rapport): "Met de term «hoofdgerechtigde», die in het wetsvoorstel niet wordt omschreven, wordt bedoeld op degene die in goederenrechtelijke zin gerechtigd is tot het recht op uitkering waarop een beperkt recht (in het geval van artikel 7:17.3.6c een pandrecht) rust.". Aangezien de verzekeringnemer een derde begunstigde enkel als hoofdgerechtigde of beperkt gerechtigde kan aanwijzen, zal de term overigens hetzelfde moeten betekenen als er geen beperkt recht op het recht op uitkering rust. De wet spreekt alleen over een begunstigde-hoofdgerechtigde als dit een derde begunstigde-hoofdgerechtigde is. Dit zo zijnde, kan de aangewezen verzekeringnemer zelf materieel gezien ook worden aangemerkt als de "hoofdgerechtigde". "Zijn er geen derde-begunstigden, dan zal de verzekeringnemer zelf de hoofdgerechtigde zijn tot het recht op uitkering."; zie Kamerstukken II 1999/00, 19529, nr. 5, p. 48 (Nota van Wijziging). Zie ook art. 7:926, lid 2 BW: "In deze afdeling wordt onder de tot uitkering gerechtigde verstaan degene die in geval van verwezenlijking van het risico krachtens de verzekering recht heeft op uitkering of door aanvaarding van de aanwijzing recht op uitkering kan krijgen."

zijn eigen, afwijkende regels beschikt¹⁶⁵. Het is daarmee een tekenend voorbeeld voor de wijze waarop de huidige structuur van het vermogensrecht oplossingen faciliteert voor complexe maatschappelijke vraagstukken en verschijnselen. Hierbij valt bovendien op dat die oplossingen eerder *technisch* dan *normatief* gedreven lijken.

2.2.2.2.6 De huidige oplossing voor domeinnamen

Iedere innovatie, iedere nieuwe ontwikkeling vraagt om een vermogensrechtelijk kader. Steeds komen dezelfde vragen op: is de innovatie een rechtens relevant object (een 'goed' in de zin van art. 3:1 BW), is er een (eigendoms-)recht mogelijk op het object, uit welke rechten en bevoegdheden bestaat een dergelijk (eigendoms-)recht, kan het worden overgedragen en zo ja, hoe? Dit soort vragen speelden ook bij de komst van de domeinnaam¹⁶⁶. Het heeft tot veel discussie en onduidelijkheid geleid¹⁶⁷. Die onduidelijkheid is bovendien nog steeds niet geëindigd. Hoewel er weinig twijfel lijkt te bestaan dat een domeinnaam zelf géén goed is, kan hetzelfde niet worden gezegd van een *recht op* een domeinnaam¹⁶⁸. Het is op zijn zachtst gezegd opvallend dat het Nederlandse vermogensrecht er nog steeds niet in is geslaagd om hier de zo gewenste duidelijkheid te scheppen voor de praktijk. A-G Bakels sprak in zijn conclusie bij HR 13 juli 2001, NJ 2001, 614 nog van "*het zich aftekenende subjectieve recht op een domeinnaam*" (2.6). Het was toen – in 2001 – volgens hem niet moeilijk te voorspellen dat de Hoge Raad 'binnenkort' zal worden geroepen zich definitief over deze kwestie uit te spreken. Het is nog steeds niet zover.

2.2.2.2.7 De huidige oplossing voor (big) data

Een andere, voor de praktijk zeer ingrijpende ontwikkeling die duidelijk om inpassing in (de structuur van) het vermogensrecht vraagt is *big data*: enorme datasets

165 Zie Mok 1998, p. VII: "*Er bestaat van oudsher in de verzekeringswereld een sterke neiging om aan de verzekering regels toe te kennen die niet stroken met de algemene beginselen van het burgerlijk recht.*". Hoewel Titel 7.17 op het moment van deze publicatie nog een ontwerp was en nadien nog is gewijzigd voordat het in 2006 werd ingevoerd, snijden zijn opmerkingen mijns inziens nog steeds hout.

166 Door Neppelenbroek treffend een "*gewichtig maatschappelijk buitenjuridisch verschijnsel*" genoemd; zie Neppelenbroek 2016.

167 Zie hierover onder meer Van der Steur 2003, die in § 4.2.4.3 stil staat bij het fenomeen van de domeinnaam. Zij komt in 2003 tot de volgende conclusie: "*Er is, kortom, in de praktijk een systeem ontstaan dat dogmatisch gezien voor het recht grote problemen met zich meebrengt.*". Een oplossing zou volgens haar gevonden kunnen worden in de introductie van een 'domeinnaamrecht'. Een dergelijk recht heeft sindsdien het licht nog niet mogen zien.

168 "*Voor de goede orde zij opgemerkt dat de domeinnaam zelf geen goed is. Het recht op de domeinnaam is dat mogelijk wel, althans de aanspraak die voor de domeinnaamgerechtigde voortvloeit uit de overeenkomst met SIDN.*": zie Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/6. SIDN staat voor Stichting Internet Domeinregistratie Nederland.

die zo omvangrijk zijn dat zij niet in reguliere databasemanagementsystemen kunnen worden opgeslagen¹⁶⁹.

Op dit moment worstelt het Nederlandse vermogensrecht nog behoorlijk met het fenomeen big data. Die worsteling betreft overigens het recht in bredere zin. “*De huidige regelgeving sluit (...) onvoldoende aan bij de praktijk van big data.*”. Hierbij wordt in de eerste plaats gedoeld op normatieve regelgeving. Er kan zelfs van een “*big gap*” worden gesproken¹⁷⁰. Oplossingen hiervoor worden (klassiek) gezocht in een verbetering of vernieuwing van de privacy-wetgeving¹⁷¹. Moerel en Prins geven in dit verband in meer algemene zin aan dat bij het analyseren van persoonsgegevensbescherming, het vasthouden aan vertrouwde uitgangspunten die al decennia ten grondslag liggen aan het wettelijk systeem van persoonsgegevensbescherming “*veel te eenvoudig*” is “*zeker nu deze door de fundamentele veranderingen in het gebruik van gegevens steeds indringender ter discussie worden gesteld*”¹⁷². Veranderingen zoals big data en ook het ‘Internet of Things’¹⁷³ maken volgens hen “*dat enkele kerncriteria*

169 De definitie van *big data* is diffuus. Zie Bongers, Jager & Te Velde 2015, p. 3-4: “*Big Data refereert – ondanks de naamgeving – niet alleen aan een grote hoeveelheid data. Het gaat ook om de slimme combinatie en toepassing van (on)gestructureerde data die als restproduct van digitale gegevensverzameling ontstaat. () Een meer theoretische definitie van de wetenschappers Mayer-Schönberger en Cukier stelt dat Big Data betrekking heeft op het vermogen van de samenleving om informatie op nieuwe manieren in te zetten voor het verkrijgen van nuttige inzichten of waardevolle goederen en diensten.*”. Zie over het fenomeen en de definitie van ‘big data’ ook de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) in hun rapport ‘*Big Data in een vrije en veilige samenleving*’ 2016. Hoewel big data volgens de WRR een “*wijdverspreide en veelgebruikte term*” is, is big data evenzeer een “*relatief nieuwe term die vele definities kent waarover nog weinig consensus bestaat*”, zie p. 33 respectievelijk 46 WRR 2016. De WRR heeft de nodige literatuur bestudeerd en daaruit enkele belangrijke kenmerken van big data gedestilleerd (p. 34). Hierover wordt het volgende opgemerkt: “*Wat Big Data is, blijkt niet zo eenvoudig te definiëren. Dit komt door een gebrek aan consensus over wat de doorslaggevende kenmerken ervan zijn. De meeste definities van Big Data verwijzen naar de alomtegenwoordige drie V’s (Laney 2001). Daarbij staat de eerste V voor Volume (het gebruik van grote hoeveelheden data), de tweede voor Variety (het gebruik van verschillende databronnen die in verschillende structuren of zelfs ongestructureerd zijn opgeslagen) en de derde staat voor Velocity, oftewel de snelheid van de dataverwerking (data worden vaak realtime geanalyseerd)*”; p. 126. De WRR zelf ziet big data “*als een samenspel van ontwikkelingen en niet zozeer als een vastomlijnd en definieerbaar gegeven*”; p. 35.

170 Aldus Roosendaal, Van den Broek & Van Veenstra 2014. Zij geven in dit artikel aan dat bij het big data-waardecreeatieproces de aansluiting bij de juridische kaders ontbreekt of onduidelijk is.

171 Zie Engelfriet 2014, die spreekt over een ‘compromisoplossing’ waarbij “*privacy by design*” ervoor moet zorgen dat “*technologie inherent rekening houdt met privacy*”. Zie bijvoorbeeld ook Lowijs 2014, die er eveneens van uitgaat dat het wettelijke kader dat big data moet reguleren en normeren (exclusief) gestoeld is op de bescherming van privacy.

172 Zie Moerel & Prins 2016, p. 123.

173 Het ‘Internet of Things’ refereert aan de ontwikkeling waarbij “*meer en meer objecten in zowel de publieke ruimte (lantaarnpalen, wegdek van de snelweg) als (meer of minder) besloten omgevingen (koelkast, huis, auto) worden voorzien van sensoren die metingen verrichten en data verzamelen*”, die

in het huidige wettelijk kader onder druk zijn komen te staan”¹⁷⁴. De huidige regulering van gegevensverwerking volstaat in hun ogen zelfs niet meer. De privacywetgeving is zijn “grensstellend karakter” verloren^{175, 176}. Ook volgens de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) volstaat het huidige, regulerende kader niet langer in het big data-tijdperk. “Big Data legt problemen met het huidige juridische kader bloot die fundamenteel van aard zijn.”¹⁷⁷. Big data zet zelfs “een aantal van de kern-principes van de juridische kaders voor gegevensverzameling”¹⁷⁸ onder druk, waardoor de voornaamste conclusie van de WRR is “dat de huidige wet- en regelgeving in een Big Data-tijdperk niet langer volstaat”¹⁷⁹.

Hoe met dit kennelijke falen van de huidige (normatief geladen) regelgeving om te gaan? Hoe kan het recht omtrent de persoonsgegevensbescherming worden gemoderniseerd en hoe kunnen de belangen van de burgers afdoende worden gewaarborgd? Moerel en Prins onderstrepen in dit verband op meerdere plaatsen de noodzaak tot een (sturend) kader, een kader waarbinnen het onderwerp (beter dan thans) begrepen, geformuleerd en genormeerd kan worden¹⁸⁰. Er is theorievorming nodig die recht doet “aan de complexiteit van zowel gegevensgebruik als de juridische ‘privacywerkelijkheid’”¹⁸¹. Het normenkader moet zo ingericht (kunnen) worden dat burgers aan hun gerechtvaardigde privacy-aanspraken ook daadwerkelijk invulling kunnen geven¹⁸². De schrijvers bepleiten dan ook “een andere functie en rol voor het regelgevend kader dat gegevensverwerking al dan niet legitimeert”¹⁸³. Ook

vervolgens worden “gedeeld dan wel gekoppeld aan andere data (...) onder meer om via analyse van de gecombineerde data op zoek te gaan naar nieuwe diensten”; zie Moerel & Prins 2016, p. 67-68.

174 Zie Moerel & Prins 2016, p. 27.

175 Zie Moerel & Prins 2016, p. 32, waar zij tot de conclusie komen “dat voor gegevensverwerking niet kan worden volstaan met een systeem van primair zorgvuldigheidsnormen in een bilaterale relatie, maar de wetgever vanuit de collectieve belangen die toenemend aan de orde zijn, grenzen heeft te trekken.”. Zie ook p. 92: “We moeten af van het systeem waarbij verantwoordelijken zich voor legitimering van hun verwerkingen kunnen verlaten op het informeren van individuen en het door hen laten uitoefenen van hun rechten.”. Zie tot slot in vergelijkbare zin ook p. 19, 33-34 en 119.

176 Het daarop volgende oordeel is hard, maar duidelijk: “toestemming van individuen en het bestaan van een contractuele relatie [zouden] niet langer zelfstandige grondslagen kunnen zijn voor de rechtmatigheid van een gegevensverwerking”; zie Moerel & Prins 2016, p. 34.

177 Zie WRR 2016, p. 114.

178 Zie WRR 2016, p. 106: “Deze principes zijn ‘doelbinding’ en ‘noodzakelijkheid’ (opgebouwd uit effectiviteit, proportionaliteit en subsidiariteit). (...) Het principe van doelbinding koppelt de verzameling en verwerking van gegevens aan vooraf vastgestelde doeleinden.”.

179 Zie WRR 2016, p. 125.

180 Zo wordt gerefereerd aan een “normerend kader”, een “denkkader” en een “theoretisch denkkader”; zie Moerel & Prins 2016, p. 25 en 32.

181 Zie Moerel & Prins 2016, p. 25 en 32.

182 Zie Moerel & Prins 2016, p. 119-120.

183 Dit leidt hen onder meer tot de conclusie dat “toestemming en contractuele relatie niet langer als zelfstandige grondslagen voor de verwerking van gegevens kunnen fungeren, maar slechts als een factor bij de

de WRR onderstreept de behoefte aan een vernieuwing of in ieder geval een verbreding van het regulerend kader. De WRR komt in dat verband tot de in zijn ogen voornaamste aanbeveling om *“de regulering van de gegevensverwerking uit te breiden van de fase van het verzamelen naar de fase van de analyse en de fase van het gebruik”*¹⁸⁴. Het is jammer dat de WRR de – terecht – geïdentificeerde noodzakelijke vernieuwing en verbreding enkel zoekt in het klassieke domein van de privacy(-bescherming). De verdeling en bescherming van rechten op big data blijven op die manier begrepen en gedefinieerd worden in de specialistische, niet-algemene termen van persoonsgegevensbescherming, informatievrijheid en privacy in het algemeen.

Big data in het internationale domein

Het onderwerp van big data – en de daarmee samenhangende vermogensrechtelijke uitdagingen – is natuurlijk niet beperkt tot onze landsgrenzen. In de eerste plaats verdient de belangrijke ‘Google Spain’-zaak van het Europese Hof van Justitie hier vermelding (HvJ EU 13 mei 2014, nr. C-131/12 (*Google Spain/AEPD en Mario Costeja González*)). Daarin bepaalde het Hof dat personen onder bepaalde omstandigheden het recht hebben om bepaalde persoonlijke gegevens te laten verwijderen uit zoekmachines (het zogenaamde *‘right to be forgotten’*). Daarmee deed het Hof een fundamentele en veelbesproken uitspraak over de verdeling van rechten op data tussen personen en dataverzamelaars. Hoe die verdeling er verder precies uit ziet, zal mogelijk in latere regelgeving of arresten nog duidelijk worden.

In de tweede plaats dient te worden verwezen naar een aantal observaties van het World Economic Forum in 2011. In het in 2011 gepubliceerde rapport *“Personal Data: The Emergence of a New Asset Class”* wordt het volgende aangegeven: *“Current technologies and laws fall short of providing the legal and technical infrastructure needed to support a well-functioning digital economy.”*¹⁸⁵. Dat is een stevige maar belangwekkende stelling. Verder in het rapport wordt een andere belangrijke – en mijns inziens terechte – observatie gedaan: *““Who owns the data” and “What rights does ownership imply” are two of the most complex issues related to personal data. At first blush, these questions seem simple. Most people would intuitively assert that they own data about themselves and that therefore, they should control who can access, use, aggregate, edit and share it. However, even a cursory look at the issue quickly reveals that the answers are much less clear.”*¹⁸⁶. Uit de vele blogs en artikelen die nadien zijn verschenen blijkt dat er inmiddels helaas niet veel meer duidelijkheid

beoordeling van de vraag of sprake is van een gerechtvaardigd belang”; zie Moerel & Prins 2016, p. 120. Zie ook p. 12 en 25. Een daadwerkelijke vorm van controle over de verwerking van gegevens, in het bijzonder de toepassingen en implicaties daarvan, dient tevens een factor te zijn bij deze beoordeling; zie p. 95.

184 Zie WRR 2016, p. 123; zie ook p. 29-30.

185 Zie WEC 2011, p. 8.

186 Zie WEC 2011, p. 16.

is gekomen¹⁸⁷. In sommige van die artikelen wordt klare taal gesproken. Zo schreven M. Mattioli en T. Vare eind 2014 het volgende: *“Some might conclude that, unless our intellectual property system is somehow modified, the grand vision of big data will never be realised. A primary goal of our IP system is to incentivise technological disclosures, after all, and big data is currently channelled toward secrecy.”*¹⁸⁸.

Ook internationaal lijken de oplossingen voor genoemde kwesties overigens vrij eenzijdig vooral te worden gezocht in een verbetering of vernieuwing van de privacy-wetgeving¹⁸⁹.

Data

Niet enkel het fenomeen van ‘big data’ kan lastig ingepast worden in (de huidige structuur van) het vermogensrecht, maar evenzeer het daaraan ten grondslag liggende fenomeen van ‘data’. Zie in dit verband onder meer Tjong Tjin Tai. Hij geeft terecht aan dat er *“nauwelijks privaatrechtelijke analyses van dit begrip”* zijn¹⁹⁰. In een poging daartoe een eerste stap te zetten, onderscheidt hij (de bredere begrippen) *informatie en gegevens* enerzijds van het (engere begrip) *data* anderzijds en stelt hij het begrip ‘data’ vervolgens gelijk aan ‘databestanden’: gedigitaliseerde (en digitaal beschikbare) gegevens¹⁹¹. ‘Data’ zijn in zijn definitie *“elektronische gegevensbestanden”*^{192, 193}.

187 Zie Verhulst 2013: *“Als de conferentie iets duidelijk maakt dan is het dat een adequaat juridisch beoordelingskader voor Big Data nog ontbreekt.”* Verhulst spreekt hier over de door Stanford’s Center for Internet and Society (CIS) georganiseerde conferentie *‘Big Data and Privacy: Making Ends Meet’*. Zie bijvoorbeeld ook Rees 2014. Hij stelt onder meer: *“One of the biggest questions about Big Data is who owns it?”*. Zie ook Nielsen 2015, waarin hij de totstandkoming van een ‘public data infrastructure’ bepleit.

188 Zie Mattioli & Vare 2014.

189 Zie Dwork & Mulligan 2013: *“Regrettably, privacy controls and increased transparency fail to address concerns with the classifications and segmentation produced by big data analysis.”* (...) *“The ease with which policy and technical proposals revert to solutions focused on individual control over personal information reflects a failure to accurately conceptualize other concerns.”*.

190 Zie Tjong Tjin Tai 2015.

191 Zie Tjong Tjin Tai 2015. Hierbij maakt hij overigens nog een onderscheid tussen data in strikte zin (loutere bestanden) en data in ruime zin (bestanden plus overige elementen die nodig zijn voor een winstgevend gebruik).

192 Zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 250. Data is daarmee in essentie de ‘digitale belichaming’ van informatie, de belichaming in (gegevens)bestanden; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 253.

193 Het begrip ‘data’ moet niet worden verward met de termen ‘digitale activa’ of ‘digitale objecten’. In de terminologie van Tjong Tjin Tai kunnen digitale activa worden onderverdeeld in (i) data en (ii) digitale objecten: zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 255. Tjong Tjin Tai geeft overigens geen vast omliggende definitie van ‘digitale activa’; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 262. Hij beschrijft ze als volgt: *“Het betreft evident geen zaken, terwijl het daarnaast ook geen rechten zijn maar objecten die een digitale werkelijkheid hebben (al kan men daar bij virtuele objecten nog enigszins aan twijfelen, deze hebben ook een ‘rechten’-kant).”*. ‘Digitale objecten’ worden minder eenduidig gedefinieerd door Tjong Tjin Tai.

In lijn met de hiervoor geschetste problematiek rondom ‘big data’, constateert Tjong Tjin Tai een aantal worstelingen van het vermogensrecht met het fenomeen ‘digitale activa’ (bestaande uit ‘data’ en ‘digitale objecten’; zie voetnoot 193): (i) ‘data’ zijn hoewel beheersbaar, minder welomschreven dan stoffelijke objecten¹⁹⁴, (ii) men kan lang debatteren over de kwalificatie van ‘digitale objecten’ en de mogelijkheid van overdracht, (iii) de bescherming van belangen bij ‘data’ en ‘digitale objecten’ wordt – bij gebrek aan een ander kader en ondanks soms grote verschillen in onderhandelingsposities – (te) veel overgelaten aan contractuele regelingen, en (iv) er spelen ook kwesties rondom beslag, verhaal en overgang van rechten onder algemene titel¹⁹⁵. *“De waarde van data vindt tot op heden onvoldoende erkenning in het privaatrecht.”*¹⁹⁶.

Tjong Tjin Tai acht een aanpassing van de huidige regulering van ‘digitale activa’ daarom wenselijk^{197, 198}. Hij mist in het huidige recht een passend kader voor de bescherming tegen gebruik van persoonsgegevens, maar vooral voor de controle over data¹⁹⁹. Tjong Tjin Tai zoekt een *“coherent algemeen perspectief”* waarbinnen kwesties zoals bescherming, overdracht, overgang en verhaal kunnen worden

Het zijn objecten, zoals domeinnamen of ‘virtuele objecten in spelomgevingen’, die vaak mede door data worden belichaamd, maar daarmee niet samenvallen, die waarde kunnen hebben, primair uit objecten bestaan die vanuit hun aard exclusief zijn en die mede worden gevormd door contractuele en feitelijke verhoudingen; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 260-261. Tjong Tjin Tai spreekt ook wel over ‘digitale goederen’; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 250.

- 194 Tjong Tjin Tai wijst erop dat de discussie over de juridische erkenning en kwalificatie van diverse digitale verschijnselen terugvoert naar de introductie van computers; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 251.

- 195 Zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 259 en 261.

- 196 Zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 255. Ondanks enige bescherming via contractenrecht en onrechtmatige daad, *“zijn er nog steeds ernstige lacunes”*.

- 197 *“Een doordenking van het privaatrecht vanuit de belangen van de homo digitalis laat zien dat er op diverse punten wijzigingen wenselijk zijn.”*, zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 296. *“Ons privaatrecht is grosso modo voldoende open en flexibel om nieuwe verschijnselen betrekkelijk moeiteloos of zelfs geruisloos te incorporeren”*, maar er kan niettemin *“enige frictie”* bestaan, *“in het bijzonder waar vereisten zijn geënt op de fysieke wereld, en niet evident is dat deze vereisten kunnen worden losgelaten in het digitale domein”*; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 251.

- 198 De traditionele middelen en regels behoeven volgens Tjong Tjin Tai aanpassing *“aangezien de digitale wereld niet aan dezelfde wetten gehoorzaamt als het fysieke”*. Zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 249. Zie verder ook Tjong Tjin Tai 2016, p. 296: *“Als we blijven denken vanuit het traditionele kader lopen we voortdurend achter de ontwikkelingen aan”*.

- 199 *“Nodig is niet alleen bescherming tegen gebruik van persoonsgegevens, maar ook en zelfs veeleer controle over digitale gegevens, data. (...) De voornaamste instrumenten van het privaatrecht – eigendom, contract, en onrechtmatige daad – behoeven aanpassing voor gebruik in het digitale tijdperk.”*; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 247. Zie ook Tjong Tjin Tai 2016, p. 246: *“Het draait erom dat zowel bezit als gebruik van data, en wat ik noem (par. 3.3) digitale objecten, verdergaande privaatrechtelijke erkenning behoeft.”*.

opgelost²⁰⁰. Dit perspectief zoekt hij voor wat betreft de *controle* op digitale activa in de goederenrechtelijke benadering van zaken²⁰¹. Eerder heeft Tjong Tai gewezen op het feit dat een dergelijke benadering van data en gegevens thans (goeddeels) ontbreekt²⁰². Hoewel hij noodzaak en wenselijkheid van een erkenning van eigendom op informatie of persoonsgegevens betwijfelt, acht hij een “*eigendomsrechtelijke benadering, in termen van bevoegdheden en rechten, van gedigitaliseerde informatie (dus niet informatie sec)*” daarentegen wél nodig^{203, 204}.

Een dergelijke goederenrechtelijke benadering veronderstelt in de eerste plaats dat ‘data’ en ‘digitale objecten’ als een *object* van recht worden erkend²⁰⁵. Hoewel een dergelijke erkenning lijkt te passen bij een vrij recente ‘demystificatie’ van (bepaalde) data door de Hoge Raad²⁰⁶, blijft het volgens Tjong Tjin Tai lastig om

200 Zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 267.

201 Zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 247.

202 Voor wat betreft de huidige goederenrechtelijke status van data, geeft Tjong Tjin Tai in Tjong Tjin Tai 2015 eerst aan dat een eigendomsrecht op (het ruimere begrip) *gegevens* tot nu toe steeds is afgewezen. De redenen hiervoor liggen in de wens om informatie, met het oog op de vrijheid van meningsuiting en de vooruitgang in de wetenschap, ‘vrij’ te houden en op de onmogelijkheid om informatie te beheersen. Tjong Tjin Tai komt vervolgens tot de conclusie dat ook eigendom van (het engere begrip) data – een “*zeer omstreden gebied*” – onmogelijk is (databankrechten daargelaten). Hierbij wordt verwezen naar de onmogelijkheid om exclusiviteit te garanderen (vanwege de mogelijkheid om data te kopiëren) en naar de principiële informatievrijheid die door gegevensbescherming zou worden aangetast.

203 Zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 247. Hij wijst er daarbij overigens op dat naar geldend recht de ‘eigenaar’ van data of virtuele objecten reeds grotendeels beschikt over typische eigenaarsbevoegdheden, met name als hij toereikende contractuele regelingen treft; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 285.

204 Hoewel Tjong Tjin Tai aangeeft dat “*binnen het geldend vermogensrecht (...) over data [kan] worden gecontracteerd op zodanige wijze dat resultaten worden bereikt die dicht in de buurt komen van hoe een eigendomsrecht op data zou kunnen uitwerken*”, blijven er zijns inziens lacunes bestaan, “*zoals bij revindicatie, verpanding en beslag*”. Hoewel ook die lacunes mogelijk binnen het bestaande privaatrecht opgevangen zouden kunnen worden – “*met flexibele toepassing van het onrechtmatigedaadsrecht of andere rechtsfiguren*” – wijst zijns inziens alles “*in de richting van een eigendomsrechtelijke benadering van data*” en is daarom “*een verdere doordenking van deze benadering*” nodig. Zie Tjong Tjin Tai 2015.

205 Zie voor wat betreft ‘data’ Tjong Tjin Tai 2016, p. 254. Zie ook Tjong Tjin Tai 2016, p. 253: “*De erkenning van onstoffelijke doch beheersbare objecten kan een basis vormen voor verdergaande erkenning van de zelfstandigheid van de digitale wereld.*”.

206 Zie HR 27 april 2012, NJ 2012, 293 (*Beeldbrigade*). Tjong Tjin Tai beschrijft dat de Hoge Raad weliswaar weigert aan te geven hoe ‘software’ juridisch gekwalificeerd moet worden, maar dat hij niettemin uitdrukkelijk erkent dat een digitale kopie van software, een softwarebestand (en daarmee data) *geïndividualiseerd* is en dat daar *feitelijke macht* over kan worden uitgeoefend. Daarmee heeft de Hoge Raad ‘data’ bijna ‘stoffelijk’ gemaakt, en in ieder geval ‘voor menselijke beheersing vatbaar’; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 253. De Hoge Raad geeft (bepaalde) data daarmee als het ware een quasi-zakelijk karakter. Zie voor wat betreft de aansluiting bij het huidige recht van een erkenning van ‘databestand’ als object ook Tjong Tjin Tai 2016, p. 260: “*Toch heeft in al die*

digitale activa naar geldend recht in het vermogensrecht te plaatsen “door de tweedeling in art. 3:1 BW tussen zaken en vermogensrechten”²⁰⁷. ‘Data’ – en dat geldt overigens ook voor ‘digitale objecten’ – past niet in het klassieke eigendomsbegrip, aldus Tjong Tjin Tai²⁰⁸. In de tweede plaats veronderstelt een goederenrechtelijke benadering van digitale activa volgens hem dat zij, na hun erkenning als object voor het goederenrecht, “in alle gevallen” benaderd worden “op een wijze analoog aan eigendom van zaken”²⁰⁹.

Recentelijk hebben ook Van Erp en Loof verwezen naar de complexe vermogensrechtelijke vraagstukken betreffende ‘digitale inhoud’ waarmee de praktijk met enige regelmaat wordt geconfronteerd^{210, 211}. Het goederenrecht heeft ook naar hun idee moeite met de beheersing van digitale objecten, van digitale inhoud²¹². In het huidige goederenrecht staat immers voorop “dat eigendom van een object in de fysieke

verschillende hoedanigheden een databestand tegenwoordig voldoende welomschreven identiteit om dit als object van recht te erkennen.”.

207 Zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 262.

208 Zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 260. Zie ook p. 247, waar Tjong Tjin Tai aangeeft dat een goederenrechtelijke benadering van digitale activa wellicht tot aanpassing van het traditionele eigendomsbegrip noopt.

209 Zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 262. Denk hierbij aan de mogelijkheid van verhaal of zekerheid op die activa en aan een geschikte regeling om te bepalen wie de rechthebbende is; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 268 en 263.

210 In Van Erp & Loof 2016, p. 31, verwijzen Van Erp & Loof voor wat betreft de definitie van ‘digitale inhoud’ naar art. 2(j) van het voorstel voor een Common European Sales Law (CESL): “(...) gegevens die, al dan niet volgens de specificaties van de koper, in digitale vorm geproduceerd en geleverd worden, inclusief video, audio, afbeeldingen of schriftelijke digitale inhoud, digitale spellen, software en digitale inhoud waarmee bestaande hardware of software kan worden gepersonaliseerd (...)”.

211 Zoals de vraag in hoeverre een download – net zoals een cd-rom – gezien kan worden als een eerste verkoop van een computerprogramma waardoor het exclusieve distributierecht van de rechthebbende op het auteursrecht op reproductie, aanpassing en vertaling van dat computerprogramma wordt uitgeput (art. 4 van de Softwarerichtlijn (2009/24/EG)). Zie hierover *UsedSoft v. Oracle*, 3 juli 2012, C-128/11 van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarin als volgt werd bepaald: “Omdat uitputting van het distributierecht zowel geschiedt bij materiële (via cd-rom), als bij immateriële (via downloaden) kopieën van computerprogramma’s, geldt dat de rechten van Oracle ook kunnen zijn uitgeput door een eerste verkoop in de vorm van een download.”; zie ook Van Erp & Loof 2016, p. 39. In noot 51 verwijzen Van Erp en Loof nog naar r.o. 77 van het arrest, waarin het Hof van Justitie overweegt “dat contractuele bedingen die latere overdracht verbieden, gezien de uitputting van het intellectuele eigendomsrecht van de licentiegever, hun werking missen.”; Van Erp & Loof 2016, p. 45. Een andere vraag die kan opkomen betreffende digitale inhoud, betreft de vraag wanneer er nu sprake is van verkoop van digitale inhoud; zie Van Erp & Loof 2016, p. 44, 47-48. “Hoe moeten cloud computing services en andere vormen van verschaffing van digitale inhoud – die niet de verstrekking van een niet in tijdsduur beperkt gebruik tegen betaling van een eenmalig bedrag met zich brengen – dan worden gezien?”, aldus Van Erp & Loof 2016, p. 49.

212 Van Erp & Loof 2016, p. 24-25: “Anders dan het verbintenisrecht en het intellectueel eigendomsrecht, schijnt het goederenrecht de digitale wereld niet op vergelijkbare wijze te beheersen als de fysieke wereld.”.

wereld om ons heen uitgangspunt van ons goederenrechtelijk denken is"²¹³. Nu digitale objecten een (groeierende) aanzienlijke economische waarde vertegenwoordigen, roept dit de onvermijdelijke vraag op of men eigenaar kan zijn van dergelijke objecten en *"of, en op welke wijze, digitale objecten in ons goederenrechtelijke systeem kunnen worden ingepast"*²¹⁴. *"Meer specifiek is het aan ons voorliggende probleem dus of de eisen van het praktische rechtsverkeer verlangen dat digitale inhoud als zaak, en daarmee als object van absolute rechten, moet worden beschouwd."*²¹⁵. Daar waar Verstijlen de mogelijkheid van een vermogensrecht op software *"wenselijk"* acht²¹⁶, achten Van Erp en Loof het slechts *"denkbaar"* dat een eigendomsrecht op digitale inhoud wettelijk aanvaard wordt²¹⁷. Een warm pleidooi daarvoor blijft echter uit. Een dergelijk pleidooi blijkt evenmin weggelegd voor de erkenning van 'digitale inhoud' als zaak of als iets dat daaraan is gelijk te stellen. De noodzaak om digitale inhoud aldus goederenrechtelijk in te passen, wordt betwijfeld tegen de achtergrond van de vrees dat de regeling van digitale inhoud zal worden gedomineerd door het archaïsche en weinig flexibele zakenrecht. Volgens Van Erp en Loof kan er in plaats daarvan bijvoorbeeld ook worden gedacht aan *"het verabsoluteren van de licentie"*²¹⁸. De schrijvers onderstrepen hoe dan ook weer wel het belang dat algemeen wordt geformuleerd wat nu wordt verstaan onder 'digitale inhoud', *"om aldus tot een meer systematische regeling van digitale inhoud te komen"*²¹⁹.

Tot slot verdient ook Wibier vermelding. Ook hij heeft zich immers recent gebogen over de vraag *"wat de big datarevolutie betekent voor ons vermogensrecht"*²²⁰. Het vermogensrecht zal naar zijn idee *"op de een of andere manier"* ruimte moeten bieden voor big data. De term 'data' betekent voor hem daarbij op het meest fundamentele en basale niveau niet veel meer dan 'gegevens' of 'informatie'²²¹. Hij relateert de betekenis van het vermogensrecht voor de juridische duiding en vooral regulering van data. Het is naar zijn idee immers (vooral) het publiekrecht dat

213 Van Erp & Loof 2016, p. 26.

214 Van Erp & Loof 2016, p. 25.

215 Van Erp & Loof 2016, p. 33.

216 Zie hierover Van Erp & Loof 2016, p. 58, waarin wordt verwezen naar F.M.J. Verstijlen, 'Goederenrecht 2.0', in: E. Koops e.a. (red.), *Digitaal Privaatrecht*, Den Haag: Boom, 2014, p. 149. Zie ook paragraaf 4.c in de noot van H.J. Snijders onder HR 6 februari 1998, NJ 1999, 479, waarin hij aangeeft dat software naar huidige opvattingen in de doctrine noch een zaak noch een vermogensrecht is en men volgens diezelfde opvattingen dus ook geen rechthebbende van die software zijn. Onder verwijzing naar het karakter van software – dat niet 'toegeëigend' kan worden – bevestigt Snijders die opvattingen: *"Men kan dus geen rechthebbende van software zijn."*

217 Van Erp & Loof 2016, p. 62.

218 Van Erp & Loof 2016, p. 63.

219 Van Erp & Loof 2016, p. 63.

220 Zie Wibier 2016 (paragraaf 1).

221 Zie Wibier 2016 (paragraaf 2).

bepaalt wie welke bevoegdheden heeft ten aanzien van data²²². Voor het civielrecht is tegen die achtergrond volgens Wibier enkel een tweede viool weggelegd: een *“civielrechtelijke kwalificatie van data kan (...) handvaten bieden voor de wijze waarop een dataverzameling zou kunnen worden overgedragen, indien en voor zover zulks door het publiekrecht wordt toegestaan”*²²³. Wibier onderzoekt vervolgens de goederenrechtelijke status van data. Hij komt – mijns inziens terecht – tot de conclusie dat ‘data’ geen ‘goed’ is in de zin van art. 3:1 BW. Het is immers geen stoffelijk, fysiek object en dus geen ‘zaak’ (art. 3:2 BW), terwijl het evenmin als een ‘vermogensrecht’ kwalificeert (art. 3:6 BW). Aangezien data geen ‘zaak’ is, is eigendom van data volgens Wibier uitgesloten (art. 5:1 BW). Wibier acht een (analoge) toepassing van de wettelijke bepalingen inzake eigendom bovendien onwenselijk, nu die bepalingen voor fysieke objecten zijn geschreven en *“grotendeels zinledig”* en *“niet goed toepasbaar”* zouden zijn wanneer deze voor data zouden gelden (denk hierbij bijvoorbeeld aan revindicatie of bestanddeelvorming). Bovendien heeft het publiekrecht *“anders dan bij boeken, huizen en fietsen wel erg veel invloed (...) op de bevoegdheden van de ‘eigenaar’ van data”*, waardoor de erkenning van een (goederenrechtelijk) recht om data met uitsluiting van anderen te gebruiken *“goeddeels zinledig”* zou zijn²²⁴. Hij vraagt zich daarnaast af of het *“introduceren van een goederenrechtelijk recht op data”* wel wenselijk is en informatie niet beter *“vrij van goederenrechtelijke aanspraken zou moeten blijven”* omdat een recht op data in zijn ogen exclusiviteit met betrekking tot informatie – *“een zo fundamenteel iets”* – zou faciliteren en toelaten. Afsluitend constateert Wibier dat de huidige juridische privaatrechtelijke instrumenten afdoende zijn om te voorzien in de behoeften van de praktijk zoals op het vlak van de regulering van de overdracht van (rechten op) data. Hij merkt daarbij terecht op dat dit niet geldt voor de mogelijkheid om beslag te leggen op data, waarvoor naar zijn oordeel wellicht een wetswijziging het meest op zijn plaats is.

We kunnen al met al concluderen dat het huidige vermogensrecht nog geen sluitende, gedragen oplossing heeft gevonden voor de vermogensrechtelijke duiding en bijbehorende behandeling van het prangende en bijzonder aanwezige fenomeen ‘big data’, en evenmin voor die van het daarmee samenhangende fenomeen van *data en digitale inhoud*.

222 Zie Wibier 2016 (paragraaf 3.1): *“Regulering van data en de wijze waarop zij die over data beschikken daarmee om mogen en moeten gaan, wordt door publiekrechtelijke normen vormgegeven”*. Zie ook de volgende passage in paragraaf 3.2: *“De vraag of Albert Heijn gegevens mag verzamelen en vervolgens delen met anderen, hetzij door die gegevens te verkopen, hetzij door die gegevens op een andere grondslag ter beschikking te stellen, heeft naar mijn mening niet met het privaatrecht of met eigendom van die gegevens te maken”*.

223 Zie Wibier 2016 (paragraaf 3.1).

224 Zie Wibier 2016 (paragraaf 3.1).

2.2.2.3 Conclusie

De zeven hiervoor gegeven voorbeelden beschrijven kort een aantal complexe, vermogensrechtelijke vraagstukken waar het huidige vermogensrecht mee heeft geworsteld en waarmee het soms tot op de dag van vandaag nog worstelt. De kwesties hebben gemeen dat zij de structuur van het vermogensrecht raken, in het bijzonder de daarvan deel uitmakende begripsvorming. De voorbeelden roepen de nodige twijfel op of de huidige vermogensrechtelijke structuur voldoende in staat is om binnen afzienbare tijd voorspelbare en eenvoudig uitvoerbare oplossingen te faciliteren voor gecompliceerde vermogensrechtelijke kwesties. Een aantal observaties dringt zich op. De complexiteit van de gevonden oplossingen is in de eerste plaats niet gering te noemen. Verder duurde het in de besproken casusposities relatief lang voordat er oplossingen werden gevonden die op voldoende draagvlak konden rekenen, terwijl sommige oplossingen omstreden zijn gebleven. De meest belangrijke constatering betreft echter de moeite die de huidige structuur van het vermogensrecht lijkt te hebben met de inpassing van nieuwe, maatschappelijke fenomenen, opvattingen en concepten²²⁵.

Het is daarom de vraag of de huidige structuur van het vermogensrecht wel voldoende het hoofd kan bieden aan alle moderne ontwikkelingen van deze tijd en van de tijd die nog komen gaat. Denk hierbij niet alleen aan moderne fenomenen, zoals het hiervoor besproken big data en zoals *bitcoins*, *twitter followers*²²⁶ en robots (met kunstmatige intelligentie)²²⁷. Denk ook aan nieuwe technologieën,

225 Zie in vergelijkbare zin ook Mes, Ploeger & Janssen 2016, p. 151: “Wij stellen echter de vraag of ons systeem dat staat op tweeduizend jaar oude fundamenteën nog past bij een 21-eeuwse maatschappij met onder meer nieuwe economische modellen en een rechtspraktijk die daarop moet inspelen. Het in het huidige systeem passen van nieuwe ontwikkelingen en behoeften die we om ons heen zien, blijkt een flinke uitdaging te zijn en brengt de nodige praktische en dogmatische vraagstukken met zich mee.”.

226 In de Verenigde Staten is de interessante, maar nog niet beantwoorde vraag opgekomen wie eigenaar is van een door een werknemer in opdracht van zijn werkgever opgezette en bijgehouden *twitter account* en de daarbij behorende *followers*, *traffic flow* en *goodwill*. Een interessante rechtszaak daarover – *PhoneDog v. Kravitz* – is helaas buitengerechtelijk geschikt. Zie hierover Friedel 2014.

227 Zie de ook in Appendix – §5.1 besproken, onlangs aangenomen resolutie van het Europees Parlement: *Resolutie van het Europees Parlement van 16 februari 2017 met aanbevelingen aan de Commissie over civielrechtelijke regels inzake robotica (2015/2103(INL))*. In deze resolutie overweegt het Europees Parlement onder meer “dat de autonomie van robots uiteindelijk tot de vraag leidt als wat zij in het licht van de bestaande wettelijke categorieën moeten worden beschouwd of dat er een nieuwe categorie moet worden gecreëerd, met eigen specifieke kenmerken en implicaties” (overweging AC), en verzoekt het Europese Parlement de Europese Commissie onder meer (i) een voorstel in te dienen voor een richtlijn inzake civielrechtelijke regels voor robotica (punt 65), en (ii) bij het uitvoeren van een effectbeoordeling van haar toekomstige wetgevingsinstrument de gevolgen van alle mogelijke wettelijke oplossingen te verkennen, te analyseren en te beoordelen, zoals “op de lange termijn een specifieke rechtspersoonlijkheid creëren voor robots, zodat in elk geval de meest geavanceerde autonome robots de status kunnen krijgen van elektronisch persoon die verantwoordelijk is voor het vergoeden van

zoals de *blockchain*²²⁸, aan veranderende productieprocessen – waarbij concepten als *co-generation* en *customization* de grenzen doen vervagen tussen consument en producent²²⁹ – en aan veranderende gebruiksvormen en opvattingen over eigendom als gevolg van de opkomst van de ‘deeleconomie’^{230, 231}. De Minister van Economische Zaken heeft op dit laatste punt in 2015 nog aangegeven dat de potentie van de deeleconomie geremd wordt door de onduidelijkheid die er vooralsnog bestaat over de toepassing van wet- en regelgeving²³². Hij geeft terzake in een brief aan de Tweede Kamer aan dat regelgeving vaak nog uitgaat “*van het feit dat er één eigenaar is, waardoor er soms nog onduidelijkheden bestaan over bijvoorbeeld eigendomsrechten en aansprakelijkheid*”. Het kabinet wil daarom onder meer de gevolgen voor eigendom verder verkennen²³³. Daarnaast wil het “*de mogelijkheden verkennen en*

veroorzaakte schade, en eventueel uitgaan van elektronische persoonlijkheid als robots autonome beslissingen treffen of anderszins onafhankelijk reageren met derden” (punt 59, onder (f)).

- 228 De technologie achter bitcoins is in potentie nog disruptiever dan bitcoin zelf. Die technologie is uitgegroeid tot de *blockchain* – in het Nederlands ‘blokketen’ – en wordt gezien als “*a potentially enormous disruptive force for several industries, including accounting, music and law*”; zie Popper 2015. Popper haalt in zijn New York Times-artikel ook “*one of Goldman’s top Internet analysts*” – Heath Terry – aan die zegt dat “*the whole blockchain tech behind Bitcoin has massive implications for really any kind of asset — and the ability to transfer ownership of digital goods*”. Terry vervolgt met een prikkelende blik op de (nabije) toekomst: “*It’s hard to see a world where that blockchain technology doesn’t end up changing the way we think about asset ownership*”. Bedenk hierbij onder meer dat het zeer wel denkbaar is dat de *blockchain*-technologie op (ongetwijfeld relatief korte) termijn het onderscheid tussen goederenrechtelijke rechten en verbintenissenrechtelijke rechten compleet zal doen laten verdwijnen – ieder recht kan immers in de (openbare) database van de *blockchain* worden opgenomen – of minstens zal vervangen door een onderscheid tussen rechten die wel in de *blockchain* zijn opgenomen en rechten die daarin (nog) niet zijn opgenomen.
- 229 Zie hierover bijvoorbeeld paragraaf 2.2 van het document “*Toelichting bij onderdelen van Kamerbrief over toekomstbestendige wetgeving: digitale platforms en de deeleconomie*”.
- 230 Zie Glind, Van Spreng & De Jong 2015, p. 5, waarin de term ‘deeleconomie’ als volgt wordt gedefinieerd: “*De term ‘deeleconomie’ wordt doorgaans gebruikt als duidend voor een breed pallet aan “economische systemen van decentrale netwerken en marktplaatsen die de waarde van onderbenutte goederen en diensten ontsluiten door vraag en aanbod direct bij elkaar te brengen waardoor traditionele institutionele tussenpersonen overbodig raken*”. De schrijvers geven verder in het rapport – op pagina 11 – aan dat de term ‘deeleconomie’ – net als de internationaal veelgebruikte term ‘*sharing economy*’ – eigenlijk slechts een onderdeel vormt van de bredere term *collaborative economy*. Het ministerie van Economische Zaken waagt zich zelf overigens niet aan een definitie van de ‘deeleconomie’: “*Gezien de diversiteit aan producten en diensten is het lastig om tot een eenduidige definitie te komen van de deeleconomie*.” (zie paragraaf 2.1 van het document “*Toelichting bij onderdelen van Kamerbrief over toekomstbestendige wetgeving: digitale platforms en de deeleconomie*” 2015).
- 231 Zie ook Mes, Ploeger & Janssen 2016, p. 152: “*Wat voor juristen hierin zo uitdagend is, is dat in deze circulaire economie het niet meer draait om eigendom, maar om gebruiksrechten*”.
- 232 Zie de kamerbrief van de Minister van Economische Zaken, ‘*Werken aan toekomstbestendige wetgeving: digitale platforms en de deeleconomie, waaronder particuliere verhuur aan toeristen (Airbnb)*’, kenmerk: DGBI-R&I / 15166286 (18 december 2015).
- 233 Zie paragraaf 2.2 van het document “*Toelichting bij onderdelen van Kamerbrief over toekomstbestendige wetgeving: digitale platforms en de deeleconomie*” 2015.

beproeven om meer flexibiliteit in te bouwen in wet- en regelgeving, zodat beter kan worden ingespeeld op technologische en maatschappelijke ontwikkelingen”^{234, 235}. Het is als gezegd de vraag of de huidige structuur van het vermogensrecht zich daar voldoende voor leent. Maatschappelijke kwesties en moderne fenomenen worden in die structuur immers noodgedwongen benaderd, geanalyseerd en uiteindelijk genormeerd vanuit het bestaande, historisch gegroeide en weinig abstracte begrippenkader van het BW.

Een recente oproep tot vernieuwing van Boek 5 BW

In het onlangs gepubliceerde KNB-preadvies ‘Boek 5 BW van de toekomst – Over vernieuwingen in het zakenrecht’ wordt uitgebreid stil gestaan bij de vraag in hoeverre het goederenrecht van Boek 5 BW nog voldoet en niet toe is aan (grondige) vernieuwing. Daaruit blijkt in ieder geval dat er behoefte is aan meer duidelijkheid²³⁶ en aan een meer flexibele regeling van het goederenrecht²³⁷. Het goederenrechtelijk systeem wordt wel gekenschetst als “nu eenmaal star en inflexibel”²³⁸. Zo wordt de huidige appartementenregeling op dit moment regelmatig als “te star ervaren”²³⁹ en is zij in vergelijking met landen om ons heen, weinig flexibel²⁴⁰. Een ander voorbeeld kan worden gevonden in de regeling van zaaksvorming waarin weinig ruimte is “voor partijen om hun goederenrechtelijke positie te bepalen ingeval zaken een bewerking ondergaan, ook niet wanneer die bewerking plaatsvindt in een contractuele setting”²⁴¹. Ook de regeling van de circulaire economie, drijvende opstallen, meervoudig ruimtegebruik, zogenaamde Warmte Koude Opslag (WKO)-installaties en de eigendom van netwerken laat te wensen over²⁴². Er is volgens

234 Zie paragraaf 4 van het document “Toelichting bij onderdelen van Kamerbrief over toekomstbestendige wetgeving: digitale platforms en de deeleconomie” 2015.

235 Zie overigens voor een ander geluid o.a. Koolhoven 2015: “De roep om het creëren van nieuwe wetten voor de deeleconomie, opdat niets aan deze innovatie in de weg staat, is wat mij betreft te ongenueanceerd.”.

236 Zie Van Velten 2016, p. 437.

237 Zo bepleit Van Velten een additieve titel aan Boek 5 BW: “Een regeling die zo flexibel dient te zijn dat hiermee de problematiek die is opgetreden bij de diverse in de praktijk voorkomende rechtsfiguren inzake eigendom en beheer van voor gemeenschappelijk gebruik bestemde gronden afdoende kan worden opgelost.”; zie Van Velten 2016, p. 452. Zie ook Mes, Ploeger & Janssen 2016, p. 154: “Het risico bestaat dat diverse vooruitstrevende ontwikkelingen en ideeën dreigen te stranden op het meer starre goederenrecht.”

238 Zie Verheul & Verstijlen 2016, p.65, waar zij verwijzen naar anderen waaronder R.M. Wibier. Volgens Verheul en Verstijlen is de stelling overigens “te sterk uitgedrukt”.

239 Zie Akkermans, Mertens & Van der Vleuten 2016, p. 355.

240 Zie Akkermans, Mertens & Van der Vleuten 2016, p. 427.

241 Zie Verheul & Verstijlen 2016, p.66. Zie ook p. 77: “Een ander voorbeeld biedt art. 5:16 BW. Partijen hebben geen mogelijkheden te bepalen wie eigenaar wordt van de nieuw gevormde zaak.”.

242 Zie Mes, Ploeger & Janssen 2016, p. 166: “Om de ontwikkelingen op het gebied van de circulaire economie ook in goederenrechtelijke zin te laten gedijen, zou meer ruimte in titel 3 Boek 5 BW geboden moeten worden voor partijautonomie.”. Zie voor wat betreft drijvende opstallen p. 187: “(...) we moeten vaststellen dat het uitblijven van een helder, op de drijvende opstallen toegesneden, juridisch kader de ontwikkeling van het drijvend bouwen in de weg staat.”. Voor wat betreft de eigendom van een net wordt op p. 195 het volgende opgemerkt: “Het rechtsfiguur van de eigendom van een net in de zin van art. 5:20,

sommigen bovendien reden om bij alle originele wijzen van eigendomsverkrijging “*de continuïteit van goederenrechtelijke rechten op te waarderen*.”²⁴³ Er zijn voor wat betreft de noodzaak tot verandering van het goederenrecht – in ieder geval voor onderdelen van het goederenrecht – overigens ook tegengeluiden te horen²⁴⁴.

2.2.3 Toetsing op duidelijkheid

In §2.2.1 en §2.2.2 zijn de eerste twee criteria besproken waarop een vermogensrechtelijke structuur dient te worden getoetst: de theoretische grondslag en de praktische toepasbaarheid. Het derde toetsingscriterium bestaat uit de duidelijkheid en daarmee de begrijpelijkheid van de structuur. Hoe is het wat dit aangaat gesteld met de huidige structuur van het vermogensrecht? Uit de hiervoor in §2.2.2 besproken casusposities kan al worden afgeleid dat deze structuur niet (meteen) duidelijk is. Maar de onduidelijkheid is fundamenteeler van aard.

Velen hebben de structuur beschreven die in het huidige Burgerlijk Wetboek is opgenomen. Het valt daarbij op dat sommigen in dezelfde wettelijke bepalingen – met name die aan het begin van Boek 3 – een geheel verschillende structuur van het vermogensrecht lezen. Hieruit blijkt dat de structuur van het Nederlandse vermogensrecht zich kennelijk niet eenvoudig uit de wet laat destilleren. Om de (soms grote) verschillen in aangenomen vermogensrechtelijke structuren te illustreren, zal ik hier een beknopt overzicht geven van (een deel van) de structuur van het huidige vermogensrecht zoals die uit drie, kort op elkaar volgende dissertaties uit het vorige decennium volgt. Daarmee wil ik voor de goede orde op geen enkele wijze ook maar enigszins het werk van vele anderen tekort doen. Per auteur zal ik in een nadere onderbouwing meer gedetailleerd aangeven hoe ik ben gekomen tot de (schematische) weergave van hun opvattingen.

*lid 2 BW blijkt in de praktijk lastig inpasbaar in het huidige goederenrechtelijke systeem.” De schrijvers bepleiten tegen de achtergrond van deze kwesties dat “vernieuwing van titel 3 Boek 5 BW wel dege-
lijk nodig [is] op niet al te lange termijn, om reeds in de dagelijkse praktijk gesignaleerde knelpunten (...) op te lossen en reeds ingezette ontwikkelingen (...) niet in de kiem te smoren.”*

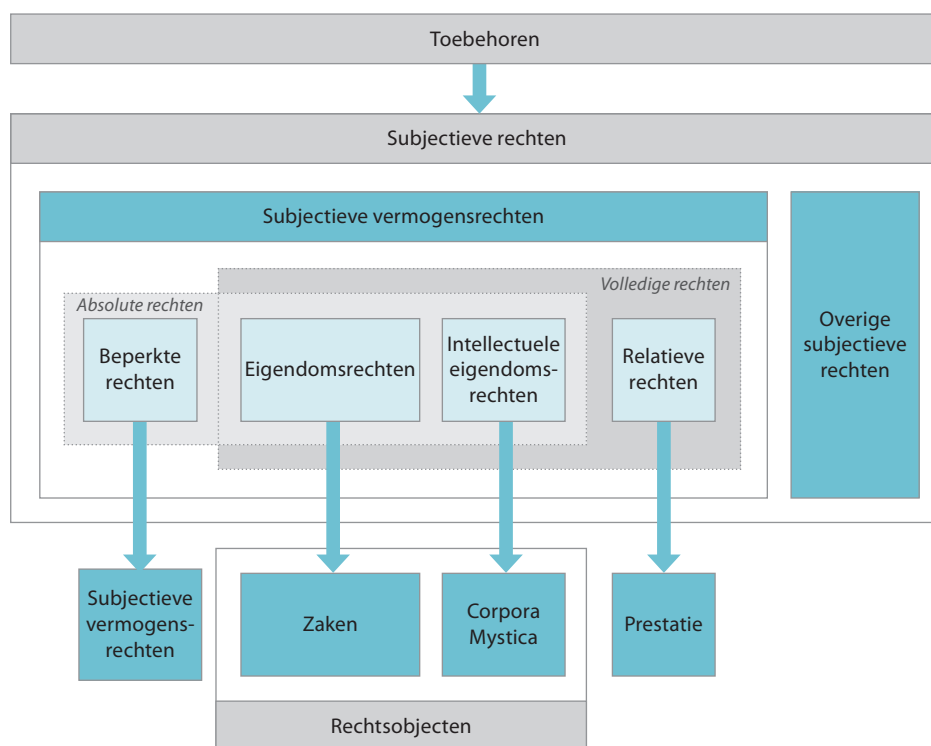
243 Zie Verheul & Verstijlen 2016, p. 139.

244 Zie Bartels, Sagaert & Tweehuysen 2016. Voor wat betreft de regelingen van erfpacht en opstal, kan de praktijk naar hun indruk heel behoorlijk met de bestaande wettelijke regeling uit de voeten, p. 297. Er is naar hun idee dan ook “geen dringende behoefte (...) aan een fundamentele wijziging van de titels over erfpacht en opstal”: zie p. 348.

Huidige structuur van het vermogensrecht volgens Van der Steur (2003)

In 2003 publiceerde Van der Steur haar dissertatie *“Grenzen van rechtsobjecten”*. Hierin ontvouwde ze haar visie op het begrip ‘rechtsobject’ aan de hand van het huidige vermogensrecht²⁴⁵. Ze hoopt een *“algemeen toetsingskader voor kwalificatievragen rond rechtsobjecten”* neer te zetten²⁴⁶. Van der Steur geeft daarbij ook haar visie op de wijze waarop het huidige vermogensrecht is gestructureerd. Die structuur kent volgens haar een *drietal lagen*: (1) een ‘toebehoren-laag’, (2) een ‘subjectieve-vermogensrechten-laag’, en, tot slot, (3) een ‘rechtsobjecten-laag’²⁴⁷. In een (vereenvoudigd) schematisch overzicht weergegeven, ziet de structuur van ons huidige vermogensrecht er volgens Van der Steur als volgt uit²⁴⁸.

Afbeelding 3 Schematisch overzicht huidige structuur volgens Van der Steur



²⁴⁵ Zie Van der Steur 2003, p. 2.

²⁴⁶ Zie Van der Steur 2003, p. 311.

²⁴⁷ Zie Van der Steur 2003, p. 41 (zie ook Schema 11).

²⁴⁸ Zie deels ook Van der Steur 2003, p. 25 (Schema 8).

Nadere onderbouwing van Van der Steur's visie op de huidige structuur van het vermogensrecht

Eerste laag: toebehoren-laag

In haar dissertatie geeft Van der Steur aan dat ze de relatie tussen vermogen (dat zijn de rechten) en het rechtssubject beschouwt als een zogenaamde 'toeberechtigingsrelatie'²⁴⁹. Het toebehoren van rechten aan een rechtssubject maakt een rechthebbende van dat subject. Het toebehoren impliceert een zeggenschap over het betreffende recht voor de rechthebbende. De beschikkingsbevoegdheid over een recht maakt volgens Van der Steur dan ook geen onderdeel uit van dat recht zelf, maar van het toebehoren van dat recht²⁵⁰.

Tweede laag: subjectieve vermogensrechten-laag

Van der Steur gaat vervolgens in op de betekenis van *rechten*. Het begrip 'subjectief recht' neemt volgens haar een centrale plaats in in het vermogensrecht²⁵¹. *"Een subjectief recht geeft het rechtssubject dat het recht toebehoort een specifiek afdwingbaar recht, een bepaald privilege dat aan niemand anders toekomt en dat vermogenswaarde vertegenwoordigt."*, aldus Van der Steur²⁵². Binnen de categorie van subjectieve rechten is er de subcategorie van vermogensrechten²⁵³. Vermogensrechten zijn de subjectieve rechten die op geld waardeerbaar zijn en vormen als zodanig volgens Van der Steur een *"zeer belangrijke groep van subjectieve rechten"* die centraal staan in het *"privaatrechtelijke (objectieve) vermogensrecht"*²⁵⁴. Ze onderscheidt de subjectieve vermogensrechten vervolgens in *volledige rechten* en *beperkte rechten*²⁵⁵. Daarnaast hanteert Van der Steur een onderscheiding tussen *absolute* en *relatieve* vermogensrechten²⁵⁶. De *absolute vermogensrechten* worden gevormd door eigendomsrechten, intellectuele eigendomsrechten en beperkte rechten²⁵⁷. De *relatieve vermogensrechten* worden gevormd door onder meer vorderingsrechten, vergunningen, wilsrechten en lidmaatschapsrechten²⁵⁸.

Dit alles leidt ertoe dat de subjectieve vermogensrechten volgens Van der Steur in vier hoofdcategorieën ingedeeld moeten worden: (1) eigendomsrechten, (2) intellectuele eigendomsrechten, (3) beperkte rechten en (4) relatieve rechten²⁵⁹. Hierbij gaat Van der

249 Zie Van der Steur 2003, p. 6.

250 Zie Van der Steur 2003, p. 6: *"Het goederenrecht, als onderdeel van het vermogensrecht, geeft algemene regels over het toebehoren, over het 'beschikken' over rechten."*

251 Zie Van der Steur 2003, p. 7.

252 Zie Van der Steur 2003, p. 8.

253 Zie Van der Steur 2003, p. 9.

254 Zie Van der Steur 2003, p. 9.

255 Zie Van der Steur 2003, p. 11.

256 Zie Van der Steur 2003, p. 11.

257 Zie Van der Steur 2003, p. 11-12 en – voor wat betreft de beperkte rechten – p. 32. Zie ook p. 38-39.

258 Zie Van der Steur 2003, p. 12 en 28.

259 Zie Van der Steur 2003, Schema 4 (p. 12) en Schema 7 (p. 17).

Steur voor wat betreft de absolute rechten overigens uit van de *numerus clausus*: de absolute rechten zijn vast omschreven in de wet en buiten de wet kunnen geen absolute rechten ontstaan²⁶⁰.

Derde laag: rechtsobjecten-laag

Na het bespreken van toebehoren en rechten, komen de objecten aan de orde. Van de zojuist genoemde subjectieve vermogensrechten geven enkel de absolute volledige rechten – dat zijn dus de eigendomsrechten en de intellectuele eigendomsrechten – een “zekere heerschappij over een object”. Dergelijke objecten worden door Van der Steur ‘rechtsobjecten’ genoemd²⁶¹. Er worden twee soorten rechtsobjecten onderscheiden: (1) zaken, en (2) “scheppingen van de mens”²⁶², die door Van der Steur – met dankmelding aan Hirsch Ballin – ‘*corpora mystica*’ worden genoemd²⁶³. Van der Steur schetst een aantal criteria waaraan objecten moeten voldoen om als zaak of *corpus mysticum* te kunnen kwalificeren. In dat verband spreekt ze van ‘technische’ en ‘ethische’ eisen²⁶⁴.

Beperkte rechten zijn geen volledige rechten en hebben dus geen betrekking op dergelijke rechtsobjecten. Ze nemen niettemin “een enigszins aparte plaats” in in de goederenrechtelijke systematiek²⁶⁵. Beperkte rechten hebben volgens Van der Steur namelijk wel degelijk betrekking op objecten, op subjectieve vermogensrechten wel te verstaan. Dat zijn in haar ogen echter géén ‘rechtsobjecten’ “omdat zij ‘abstract’ zijn en niet zien op een (fysiek) rechtsobject waarover volledige heerschappij wordt verleend”²⁶⁶. Het is volgens Van der Steur niettemin “enigszins verwarrend” dat subjectieve vermogensrechten voorwerp zijn van beperkte rechten²⁶⁷.

Voor wat betreft de relatieve rechten merkt Van der Steur nog op dat die de prestatie als voorwerp hebben²⁶⁸. Ze vervolgt door op te merken dat een prestatie als door schuldenaar en schuldeiser zelf in het leven geroepen object evenmin als een *rechtsobject* kan kwalificeren.

260 Zie Van der Steur 2003, p. 37-38.

261 Zie Van der Steur 2003, p. 42-43.

262 Zie Van der Steur 2003, p. 41.

263 Zie Van der Steur 2003, p. 24.

264 Zie Van der Steur 2003, p. 124-145 (§ 3.1.4/3.15), p. 237 (§ 4.1.1) en p. 299 (§ 5.1). Zie ook Struycken 2007, p. 117. Struycken interpreteert Van der Steur zo dat zij ook bij de *rechtsobjecten* – anders dan Struycken en De Jong – uitgaat van een *numerus clausus*: objecten kwalificeren enkel als *rechtsobjecten* binnen vooraf bepaalde kaders; zie p. 118.

265 Zie Van der Steur 2003, p. 35.

266 Zie Van der Steur 2003, p. 43.

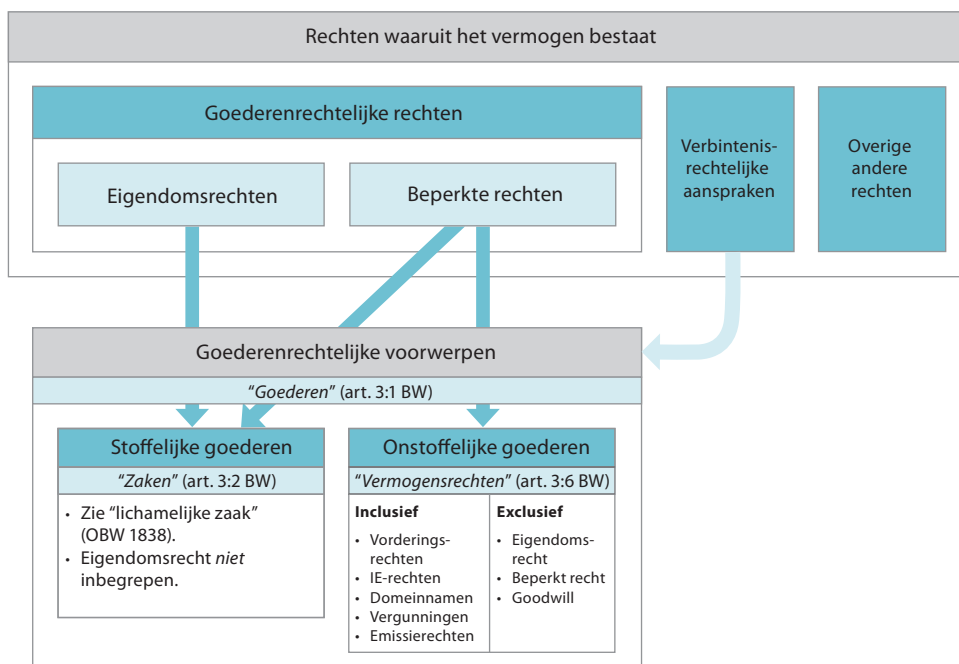
267 Zie Van der Steur 2003, p. 43.

268 Zie o.a. Van der Steur 2003, p. 300.

Huidige structuur van het vermogensrecht volgens De Jong (2006)

Drie jaar nadat Van der Steur haar dissertatie publiceerde, volgde in 2006 die van De Jong: *“De Structuur van het Goederenrecht”*. De Jong richt zich net als Van der Steur op het *huidige* vermogensrecht. Hij beoogt in algemene termen de begripsmatige structuur uit te werken die het goederenrecht naar zijn idee thans heeft²⁶⁹. De Jong erkent echter – ander dan Van der Steur – géén afzonderlijk (recht van) toebehoren²⁷⁰. In zijn visie zijn de goederenrechtelijke rechten zelf rechten van toebehoren. Het ‘typisch goederenrechtelijke’ aspect van toebehoren is volgens hem gelegen in de oriëntatie op een (stoffelijk of onstoffelijk) voorwerp²⁷¹. Hij houdt het kortom bij twee begripslagen²⁷². Zie hieronder een vereenvoudigd (schematisch) overzicht met De Jong’s visie op de structuur van het huidige vermogensrecht.

Afbeelding 4 Schematisch overzicht huidige structuur volgens De Jong



269 Zie De Jong 2006, p. 4.

270 Zie hierover Struycken 2007, p. 104 (voetnoot 231), waarin Struycken er terecht op wijst dat De Jong er – bijvoorbeeld op p. 151 van zijn dissertatie – ten onrechte vanuit lijkt te gaan dat Van der Steur een *recht* van toebehoren erkent. Van der Steur spreekt in haar dissertatie inderdaad niet van een recht van toebehoren, maar enkel van een toebehoren.

271 Zie o.a. De Jong 2006, p. 166. Terzake van eigendom merkt De Jong op p. 152 dan ook op: *“Uitgangspunt voor ons huidige goederenrecht is nog steeds de opvatting dat eigendom een recht van toebehoren op een zaak is; de zaak behoort toe aan de eigenaar en niet het eigendomsrecht.”*. Op p. 164 verwijst hij nog eens uitdrukkelijk naar beperkte rechten als een vorm van toebehoren.

272 Zie De Jong 2006, nr. 181-184, p. 149 e.v. Zie ook p. 201.

Nadere onderbouwing van De Jong's visie op de huidige structuur van het vermogensrecht

Volgens De Jong bestaat het vermogen van een persoon uit *goederenrechtelijke rechten* en *andere rechten*²⁷³. Goederenrechtelijke *rechten* zijn rechten die de verhouding regelen tussen personen en goederenrechtelijke voorwerpen²⁷⁴. Goederenrechtelijke *voorwerpen* zijn voorwerpen die voldoen aan het zogenaamde 'goederenrechtelijke reïficatiebeginsel'. Volgens dat beginsel – dat door De Jong wordt geïntroduceerd – zijn niet alleen stoffelijke objecten aan te merken als goederenrechtelijke voorwerpen, maar alle voorwerpen die in het maatschappelijk verkeer worden erkend als iets waarover men kan beschikken door het te vervreemden of te bezwaren en die tevens uitwinbaar zijn voor schuldeisers. Aldus is veel van hetgeen “*waaraan men in het maatschappelijk verkeer waarde is gaan toekennen*” vatbaar voor een 'reïficatie'²⁷⁵. De Jong gaat uit van een *open* stelsel van goederenrechtelijke *voorwerpen*²⁷⁶. Hij verdeelt de goederenrechtelijke voorwerpen, de “*goederen*”²⁷⁷, vervolgens in *stoffelijke goederen* (de “*zaken*” als bedoeld in art. 3:2 BW) en in *onstoffelijke goederen* (de “*vermogensrechten*” als bedoeld in art. 3:6 BW)²⁷⁸. Zo zijn bijvoorbeeld vorderingsrechten en intellectuele eigendomsrechten voorwerp van goederenrechtelijke rechten²⁷⁹. Voor wat betreft de goederenrechtelijke rechten zelf maakt De Jong een onderscheid tussen twee soorten: *eigendomsrechten* en *beperkte rechten*²⁸⁰. Dat zijn dus geen goederenrechtelijke *voorwerpen* – en daarmee in de ogen van De Jong dus ook géén vermogensrechten – maar goederenrechtelijke *rechten*²⁸¹. Aldus zijn beperkte rechten op beperkte rechten als zodanig niet mogelijk. Beperkte rechten zien in zijn visie steeds op de (uiteindelijk) 'onderliggende' zaak²⁸². In lijn met deze redenering worden goederenrechtelijke rechten die uiteindelijk betrekking hebben op hetzelfde voorwerp door De Jong aangeduid als een 'gedifferentieerd toebehoren' op hetzelfde voorwerp²⁸³. De Jong gaat voor wat betreft de goederenrechtelijke *rechten* overigens uit van een *gesloten* stelsel van goederenrechtelijk rechten²⁸⁴. De 'andere rechten' – niet-goederenrechtelijke

273 Zie De Jong 2006, p. 156.

274 Zie De Jong 2006, p. 161.

275 Zie De Jong 2006, p. 160. De Jong gaat wat betreft de erkenning van goederenrechtelijke voorwerpen uit van een “*gecontroleerde openheid*”; zie p. 176. Zie daarover ook Struycken 2007, p. 116.

276 Zie hierna voetnoot 284.

277 Zie De Jong 2006, p. 166.

278 Zie De Jong 2006, p. 164-165.

279 Zie o.a. De Jong 2006, p. 160, 165 en 201.

280 Zie o.a. De Jong 2006, p. 164.

281 Zie o.a. De Jong 2006, p. 9 en 164.

282 Zie De Jong 2006, p. 84.

283 Zie o.a. De Jong 2006, p. 145 en 164.

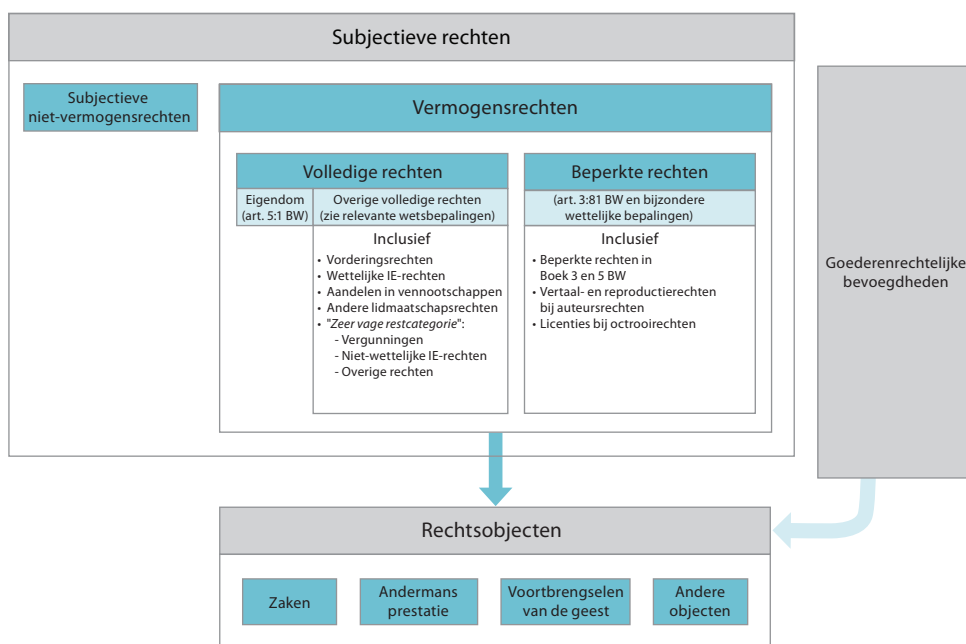
284 Zie o.a. De Jong 2006, p. 174. Zoals hiervoor gezegd, gaat De Jong daarentegen uit van een *open* stelsel van goederenrechtelijke voorwerpen. “*In zijn benadering kan sprake zijn van een klassiek goederenrechtelijk recht binnen de numerus clausus, dat echter betrekking heeft op een geheel nieuw rechts-object*”, aldus Struycken: zie Struycken 2007, p. 118.

rechten – waaruit iemands vermogen bestaat, kunnen worden verdeeld in verbintenissenrechtelijke aanspraken op goederenrechtelijke voorwerpen²⁸⁵ en overige rechten.

Huidige structuur van het vermogensrecht volgens Struycken (2007)

In 2007, een jaar na de publicatie van de dissertatie van De Jong, gaf Teun Struycken in zijn dissertatie *“De numerus clausus in het goederenrecht”* weer een andere visie op de structuur van ons huidige vermogensrecht. In zijn beschrijving van het huidige vermogensrecht²⁸⁶ komt hij tot een andere indeling van het huidige vermogensrecht dan Van der Steur en De Jong eerder gaven; zie hieronder een vereenvoudigd (schematisch) overzicht van de huidige structuur van het vermogensrecht volgens Struycken.

Afbeelding 5 Schematisch overzicht huidige structuur volgens Struycken



²⁸⁵ Zie De Jong 2006, p. 160. Degenen met een verbintenissenrechtelijke aanspraak “kunnen de hen verbintenissenrechtelijk toegestane gedragingen verrichten via het goederenrechtelijke recht van hun wederpartij”.

²⁸⁶ Net als Van der Steur en De Jong heeft Struycken zich in zijn dissertatie vooral ten doel gesteld om meer inzicht te verschaffen in het huidige, geldende recht. Zijn onderzoek bevat in essentie dan ook een rechtshistorische en rechtsvergelijkende component; zie Struycken 2007, p. 3-4.

Nadere onderbouwing van Struycken's visie op de huidige structuur van het vermogensrecht

Eerste laag: subjectieve rechten-laag

Voor Struycken neemt het begrip “*subjectief recht*” een belangrijke plaats in in het vermogensrecht²⁸⁷. Hij verwijst daarbij veelvuldig naar Meijers. Struycken omschrijft een subjectief recht – in lijn met wat gangbaar is – als “*een aan het objectief recht ontleende bevoegdheid*”²⁸⁸. Hij lijkt voor wat betreft de onderverdeling van subjectieve rechten de classificatie van Meijers aan te houden^{289, 290}. Nu Struycken de nadruk vooral legt op vermogensrechten (als species van de genus subjectieve rechten), worden de subjectieve rechten door hem in feite in twee subcategorieën verdeeld: in vermogensrechten

287 Zie Struycken 2007, p. 473 e.v.

288 Zie Struycken 2007, p. 475.

289 Zie Struycken 2007, p. 474 (voetnoot 18). Zie voor wat betreft vermogensrechten als species van de genus subjectieve rechten ook Struycken 2007, p. 487.

290 Zie ter vergelijking Meijers 1948, p. 266-268. De subjectieve rechten vormen voor Meijers in het burgerlijk recht het centrale begrip. Een subjectief recht heeft volgens Meijers als kenmerk “*een bijzondere door het recht iemand toegekende bevoegdheid, die hem verleend wordt om zijn belang te dienen*”; zie Meijers 1948, p. 86. De subjectieve rechten kunnen op meerdere wijzen – “*naar verschillend gezichtspunt*” – worden ingedeeld. Meijers onderscheidt een tweetal classificaties: (1) een ‘technische’ indeling, met “*wetenschappelijke waarde*”, waarbij de rechten worden onderscheiden op basis van de structuur die de verschillende rechten hebben, en (2) een indeling van de rechten “*naar hun maatschappelijke functie*”, waarbij zij worden onderscheiden naarmate waar zij betrekking op hebben: “*op het individu als persoonlijkheid; op de mens in zijn verkeer met andere mensen tot bevreemding zijner stoffelijke behoeften; op het familieleven; of op het vereningsleven*”; zie Meijers 1948, p. 266. De eerste indeling leidt tot een categorisering in absolute rechten, relatieve rechten en wilsrechten. Meijers merkt ten aanzien van het onderscheid tussen absolute en relatieve rechten nog op dat geen enkel zakelijk recht alle eigenschappen zal hebben die eigen zijn aan zakelijke rechten (zie voor een definitie van ‘zakelijk recht’ verderop). “*Het is dientengevolge zeer de vraag of men in een algemene rechtsleer veel verder komen kan dan het schetsen van het normale type van het zakelijke recht en van de verbintenis*”; Meijers 1948, p. 270. Op p. 276 gaat hij zelfs zo ver om zich het volgende af te vragen: “*is de gehele onderscheiding, zakelijk en persoonlijk, nog wel een van deze tijd?*”. Hoe dit ook zij, de tweede indeling leidt tot een categorisering in persoonlijkheidsrechten, vermogensrechten, familierechten en lidmaatschapsrechten. Meijers richt zich vooral op de tweede indeling, die “*meer van betekenis is geworden*”. Een subcategorie bij deze indeling van de subjectieve rechten wordt gevormd door de subjectieve vermogensrechten; zie Meijers 1948, p. 267-268. Dat zijn de rechten “*die als bestanddeel van het vermogen van een rechthebbende zijn aan te merken*”. Een recht vormt een dergelijk vermogensbestanddeel op basis van zijn verkeerswaarde (bij vervreembare rechten) of zijn gebruikswaarde (bij niet-vervreembare rechten); zie Meijers 1948, p. 267. De vermogensrechten worden door Meijers vervolgens verdeeld in een drietal categorieën: (1) rechten op lichamelijke zaken of zakelijke rechten (eigendom en beperkte rechten), (2) rechten op onstoffelijke goederen, en (3) vorderingsrechten. Voor de goede orde zij opgemerkt dat Meijers ervan uitging dat bevoegdheden zoals die tot beschikking of tot het leggen van beslag onderdeel uitmaken van het betreffende subjectieve vermogensrecht waarop de handeling betrekking heeft (zoals een eigendomsrecht of een vorderingsrecht): zie Meijers 1948, p. 85.

en niet-vermogensrechten. De (subjectieve) niet-vermogensrechten bestaan vervolgens uit persoonlijkheidsrechten, familierechten en lidmaatschapsrechten (voor zover die rechten niet reeds kwalificeren als vermogensrechten).

Voor wat betreft de definitie van *vermogensrechten*, verwijst Struycken naar art. 3:6 BW²⁹¹. Dat is ook logisch nu zijn dissertatie als gezegd een weergave beoogt van het huidige vermogensrecht. Fundamenteel anders dan De Jong, interpreteert Struycken art. 3:6 BW zo dat eigendomsrechten en beperkte rechten ook vermogensrechten zijn²⁹². Omdat de wet in art. 3:1 BW goederen verdeelt in (eigendomsrechten op) zaken en (overige) vermogensrechten, oordeelt Struycken bovendien dat goederen en vermogensrechten in feite uitwisselbare begrippen zijn²⁹³. Hij voert vervolgens het begrip “goederenrechtelijk recht” op. Struycken beschrijft een dergelijk recht als volgt: “een goederenrechtelijk recht is de vermogensrechtelijke relatie tussen een rechtssubject en een rechtsobject”²⁹⁴. Het is voor een goed begrip van Struycken’s visie op het huidige vermogensrecht essentieel om te begrijpen dat in zijn visie alle vermogensrechten tevens zijn aan te merken als goederenrechtelijke rechten wanneer het daarbij gaat om algemene regels en leerstukken van het goederenrecht, om de goederenrechtelijke aspecten van die vermogensrechten²⁹⁵.

Struycken verdeelt de goederenrechtelijke rechten – en daarmee de vermogensrechten – in twee groepen: de volledige rechten en de beperkte rechten²⁹⁶. Dit onderscheid vormt volgens hem “*één van de fundamenteën van het nieuwe goederenrecht*”²⁹⁷. De *volledige rechten* kunnen weer worden onderverdeeld in eigendom en overige volledige rechten. Tot die laatste categorie rekent Struycken “*vorderingsrechten, in de wet geregelde intellectuele eigendomsrechten, aandelen in vennootschappen en andere lidmaatschapsrechten, maar mogelijk ook een zeer vage categorie van veelsoortige ‘nieuwe’ rechten en bevoegdheden, zoals vergun-*

291 Zie Struycken 2007, p. 95 e.v. en p. 487 e.v.

292 Zie Struycken 2007, p. 99. Zie ook p. 97 (met verwijzingen naar anderen die eigendomsrechten niet als vermogensrecht beschouwen in voetnoot 207).

293 Zie Struycken 2007, p. 100. Hij vindt overigens wel dat de wet het begrip ‘goed’ “*gebrekkig en tautologisch*” omschrijft; zie p. 95.

294 Zie Struycken 2007, p. 105.

295 Zie Struycken 2007, p. 101: “*De term [RR: goederenrechtelijk recht] kan worden gehanteerd wanneer het gaat om de goederenrechtelijke aspecten van enig type vermogensrecht.*”, en op dezelfde pagina: “*Zo bezien zijn alle vermogensrechten in ruime zin, waaronder het eigendomsrecht en de intellectuele eigendomsrechten, tevens aan te merken als goederenrechtelijke rechten wanneer het gaat om algemene regels en leerstukken van het goederenrecht.*”.

296 Zie o.a. Struycken 2007, p. 105. De vermogensrechten zouden volgens Struycken ook op een andere wijze ingedeeld kunnen worden, namelijk in (i) rechten op zaken, (ii) vorderingsrechten, (iii) rechten op voortbrengselen van de geest en eventueel (iv) rechten op andere objecten (zoals lidmaatschapsrechten en wilsrechten); zie p. 102.

297 Zie Struycken 2007, p. 107. Zie ook p. 94: “*Dit onderscheid [RR: waarvoor Struycken grond ziet in de wet] is één van de belangrijkste innovaties in het nieuwe BW.*”. Zie ook p. 237.

*ningen en niet in bijzondere wetten geregelde intellectuele eigendomsrechten*²⁹⁸. De beperkte rechten kunnen eventueel worden verdeeld in de beperkte rechten die zijn opgenomen in Boek 3, in Boek 5 en in beperkte rechten die in Boek 3 noch Boek 5 zijn opgenomen²⁹⁹. Het is opvallend genoeg niet aanstonds duidelijk of Struycken een al dan niet gesloten stelsel van goederenrechtelijke rechten accepteert. Wel moet gezegd worden dat hij het onderwerp van de *numerus clausus* bijzonder zorgvuldig en genuanceerd beschrijft. Hij komt dan ook niet tot een zwart-wit-conclusie. Struycken geeft aan dat het onduidelijk is in welke mate het vermogensrecht de mogelijkheid tot het creëren van nieuwe goederenrechtelijke rechten volledig uitsluit³⁰⁰. Niettemin lijkt een gesloten stelsel van goederenrechtelijke rechten voor Struycken wel het vertrekpunt te zijn³⁰¹.

Struycken erkent naast de goederenrechtelijke rechten (vermogensrechten) nog een afzonderlijke categorie van rechten. Hij onderscheidt namelijk drie bevoegdheden met betrekking tot goederen (tot vermogensrechten dus): (1) obligatoire rechten met betrekking tot een goed, (2) goederenrechtelijke rechten met betrekking tot een goed, en (3) bijzondere wettelijke bevoegdheden met betrekking tot een goed³⁰². De eerste twee soorten bevoegdheden behoren tot het domein van de vermogensrechten. Het is overigens wel enigszins verwarrend dat wordt gesproken over goederenrechtelijke rechten ‘met betrekking tot goederen’, aangezien goederen in de terminologie van Struycken gelijk staan met vermogensrechten en vermogensrechten weer met goederenrechtelijke rechten. De derde soort van bevoegdheden – waarbij onder meer moet worden gedacht aan de bevoegdheden van een bewindvoerder³⁰³ – valt buiten de categorie van vermogensrechten. Deze soort, die van de bijzondere wettelijke bevoegdheden, valt volgens Struycken zelfs buiten de categorie van subjectieve rechten. Hoewel niet aanstonds duidelijk is dat dit soort bevoegdheden betrekking hebben op “rechtsobjecten”, mag dat mijns inziens uit Struyckens opmerkingen in nr. 7.9.1.2 en 7.9.1.4 worden afgeleid.

Tweede laag: rechtsobjecten

Zoals hiervoor aangegeven, vertegenwoordigt een goederenrechtelijk recht – en daarmee dus ieder vermogensrecht – een relatie tussen een rechtssubject en een rechtsobject. Struycken onderkent daarmee een ‘tweede laag’ in het vermogensrecht: die van de rechtsobjecten. Hij hanteert daarvoor een ruimer begrip dan Van der Steur. Rechtsobjecten worden eenvoudigweg gedefinieerd als de voorwerpen van goederenrechtelijke rechten. Het zijn de voorwerpen waarop de vermogensrechten betrekking kunnen

298 Zie Struycken 2007, p. 352.

299 Zie Struycken 2007, p. 113.

300 Zie o.a. Struycken 2007, p. 825.

301 Zie Struycken 2007, p. 118-119. Voor de goede zij opgemerkt dat Struycken hoe dan ook ruimte ziet voor de erkenning van niet in Boek 3 of 5 geregelde beperkte rechten; zie o.a. Struycken 2007, p. 113.

302 Zie Struycken 2007, nr. 7.9.1.4, p. 610-611.

303 Zie Struycken 2007, p. 608-609.

hebben³⁰⁴. Struycen onderscheidt welbeschouwd een viertal rechtsobjecten: (1) zaken, (2) (andermans) prestaties³⁰⁵, (3) voortbrengselen van de geest en (4) overige rechtsobjecten³⁰⁶. Volgens Struycen kwalificeren beperkte rechten dus *niet* als rechtsobjecten. Daarmee sluit hij – net als De Jong maar anders dan Van der Steur – de notie van goederenrechtelijke rechten op beperkte rechten uit³⁰⁷. Anders dan De Jong en meer in lijn met Van der Steur gaat Struycen overigens *niet* uit van een open stelsel wat betreft het erkennen van (nieuwe) rechtsobjecten. Hij relateert bovendien het onderscheid tussen rechten en objecten. Naar zijn mening wordt de aard van een subjectief recht mede bepaald door de aard van het object. Hij gaat zelfs zo ver door te stellen dat het subjectieve recht in het rechtsverkeer als een eenheid bestaat: een samenstel tussen subject, object en de rechtsrelatie daartussen³⁰⁸. “*Erkenning van een nieuw voorwerp van goederenrechtelijke rechten moet daarom worden behandeld als erkenning van een nieuw goederenrechtelijk recht*”, aldus Struycen³⁰⁹. Dat brengt ons bij de verdere indeling en opvattingen over goederenrechtelijke rechten.

Geen derde laag: geen afzonderlijk (recht van) toebehoren

Ter afronding kan worden opgemerkt dat Struycen – net als De Jong maar anders dan Van der Steur – geen afzonderlijk (recht van) toebehoren erkent. Enerzijds merkt Struycen immers op dat de beschikkingsbevoegdheid onderdeel uitmaakt van het vermogensrecht zelf. Anderzijds geeft hij aan dat ‘toebehoren’ voor hem niet meer betekent

304 Zie Struycen 2007, p. 115.

305 Zie o.a. Struycen 2007, p. 106 en p. 115

306 Zie Struycen 2007, p. 95. Op p. 102 spreekt Struycen vervolgens over de mogelijkheid van rechten op “*andere objecten*” (nadat hij rechten op zaken, vorderingsrechten en rechten op voortbrengselen van de geest heeft benoemd). Hierbij denkt hij ondermeer aan de objecten waarop bijvoorbeeld lidmaatschapsrechten en wilsrechten betrekking hebben (overigens zonder die objecten vervolgens te beschrijven).

307 Zie Struycen 2007, nr. 6.3.3 (p. 373-378). Struycen wijst erop dat velen die notie wél erkennen, vooral de mogelijkheid van beperkte rechten op beperkte rechten. Hij verwijst naar Meijers die ervan uitging dat beperkte rechten steeds de onderliggende zaak als object kennen. In de visie van Meijers delen volledige rechten en beperkte rechten daarom hetzelfde object met elkaar. Struycen geeft tevens aan dat Meijers door de heersende leer op dit punt niet is gevolgd. Onder meer W. Snijders verzette zich tegen opvatting en is daarin door velen gevolgd. De opvatting dat een ‘gestapeld’ beperkt recht niet op de onderliggende zaak rust, maar op het beperkte recht, sluit een dergelijk recht bovendien uit van de categorie van de ‘zakelijke rechten’. Struycen lijkt deze opvattingen niet te steunen en toont wederom een genuanceerde aanpak. Hoewel hij beperkte rechten zelf niet als rechtsobject erkent, relateert hij de betekenis van de kwestie. Een beperkt recht vertoont in zijn ogen – terecht – nu eenmaal een duaal karakter: het bezwaart enerzijds het recht waaruit het is afgeleid, terwijl het anderzijds bevoegdheden met betrekking tot de onderliggende zaak toekent. Zie ook p. 106.

308 Zie Struycen 2007, p. 118.

309 Zie Struycen 2007, p. 118.

dan het 'gerechtigd zijn tot', waarmee het in zijn visie gelijk is aan het zijn van rechts-subject, van rechthebbende³¹⁰. Struycken gaat kortom uit van een tweetal begripsslagen.

Uit de zojuist beknopt besproken dissertaties blijkt dat de huidige structuur van het vermogensrecht (nog steeds) geen uitgemaakte zaak is. Het is en blijft kennelijk een onderwerp van discussie³¹¹.

2.2.4 Toetsing op eenvoud

De kwaliteit van een vermogensrechtelijke structuur wordt ook bepaald door haar eenvoud. Een esthetische, elegante en eenvoudige structuur van het vermogensrecht zal immers sneller intuïtief overkomen en daarmee door meerderen beter toegepast kunnen worden (§1.3.3). Hoewel over smaak en dus over elegantie en esthetiek niet valt te twisten, kan moeilijk worden gezegd dat de huidige vermogensrechtstructuur, met haar verschillende paradigmasclusters (§2.1), eenvoudig is. Daar waar de 'drieledigheid' van vermogensrechten – opgevat als *rechten van personen op objecten* – nog aan kan spreken, kan hetzelfde niet worden gezegd van de dubbele dichotomie – die tussen absolute en relatieve rechten en die tussen eigendom en beperkte rechten – of van het ontbreken van uniforme termen voor zowel voorwerpen als voor 'meest omvattende rechten'. Het ontbreken van een maatgevende, ordenende theorie heeft mijns inziens in de weg gestaan aan het opstellen van een structuur die justitiabelen eenvoudig tot zich kunnen nemen.

2.2.5 Toetsing op duurzaamheid

De hiervoor in §2.2.1 genoemde afwezigheid van een theoretische grondslag maakt ook dat de duurzaamheid van de huidige structuur noodgedwongen beperkt is. Een regelgever hoeft zich immers niet geremd te voelen om de op enig moment aanwezige structuur van het vermogensrecht geheel naar eigen inzicht aan te passen. Dit zal eraan hebben bijgedragen dat de vermogensrechtelijke structuur door de eeuwen heen weinig vast is gebleken³¹².

310 Zie Struycken 2007, p. 105. "Het als rechtssubject in de vorm van een van de vermogensrechten gerechtigd zijn tot een rechtsobject vormt een adequatere omschrijving [RR: dan het begrip 'toebehoren']", p. 106.

311 Zie ook Neppelenbroek die bij de bespreking en relativering van de goederenrechtelijke theorieën van Van der Steur, De Jong en Mollema het "fascinerende gegeven" benoemt dat "zulke intelligente en grondige begripvorsers" bij hun theorieën over het hier en nu geldende (goederen-)recht "tot zulke verschillende manieren van spreken komen"; zie Neppelenbroek 2016.

312 Zoals onder meer blijkt uit §2.1.1 en §2.1.3.

2.2.6 Toetsing op omvangrijkheid

Aan het zesde criterium van het toetsingskader – de omvangrijkheid van de structuur – voldoet de huidige structuur van het vermogensrecht slechts in beperkte mate. De huidige structuur van het vermogensrecht is uiteindelijk immers ‘slechts’ een Nederlands product dat buiten de landsgrenzen geen rechtstreekse gelding heeft. De praktische toepasbaarheid is daarmee dus (aanzienlijk) beperkt. Het idee om binnen de Europese Unie een ‘*Gemeenschappelijk Referentiekader*’ (GRK) te scheppen – een lidstaat-overstijgend kader dat onder meer zal moeten bestaan uit ‘*duidelijke definities van juridische termen, grondbeginselen en coherente modelbepalingen van verbintenissenrecht (...), die op het acquis communautaire en op de beste oplossingen uit de rechtstelsels van de lidstaten berusten*’³¹³ – draagt ook al niet bij aan de praktische toepasbaarheid van de Nederlandse vermogensrechtelijke structuur als zodanig. Er wordt immers juist los van de huidige structuren gezocht naar gezamenlijke referentiepunten. Verder is ook de mate van abstractie van de huidige structuur van het vermogensrecht beperkt. Deze structuur is sinds de Romeinen namelijk vooral ‘*bottom up*’ opgebouwd. Hierbij worden meer algemeen geldende regels gedestilleerd uit een veralgemening van in de praktijk concreet voorkomende casusposities in plaats van dat dit soort regels ‘*top down*’ worden gededuceerd uit vooraf geformuleerde grondbeginselen of axioma’s. Naast genoemde geografische begrenzingsen, belemmert ook deze beperkte mate van abstractie een brede toepassing van de huidige structuur van het vermogensrecht.

2.2.7 Toetsing op consistentie

Het laatste criterium aan de hand waarvan de kwaliteit van een structuur kan worden getoetst, betreft de consistentie ervan. In hoeverre is de vermogensrechtelijke structuur innerlijk consistent? Geconstateerd moet worden dat de huidige structuur van het vermogensrecht een aantal inconsistenties bevat. Deze blijken onder meer uit de hiervoor in §2.2.2.2 besproken casusposities en in §1.1.3 werd er al gerefereerd aan de inconsistentie in de vormvoorschriften van de verschillende wijzen waarop een vordering anders dan door voldoening kan worden beëindigd. De structuur van het vermogensrecht kent echter nog meer inconsistenties. Het voert te ver die hier uitvoerig de revue te laten passeren. Laat ik ter illustratie twee, met elkaar samenhangende, kleinere, maar tekenende voorbeelden geven uit het goederenrecht.

Het eerste voorbeeld betreft het lot van beperkte rechten bij originele wijzen van eigendomsverkrijging. Verheul en Verstijlen merken hierover het volgende op: “*In het huidige*

313 De regels van het GRK kunnen volgens sommigen het beste worden gezien als ‘*aankwijzingen voor de regelgeving*’; zie Smits, Hardy & Kornet 2004.

recht ontbreekt een uitdrukkelijke regeling over het lot van beperkte rechten op zaken die bij natrekking, vermenging of zaaksvorming worden betrokken.”. De Hoge Raad heeft “dit manco” volgens de schrijvers echter “in belangrijke mate goedge maakt” in het arrest Zalco III: HR 14 augustus 2015, JOR 2015, 252³¹⁴. De Hoge Raad bepaalde in dat arrest dat er ten gunste van een pandhouder op een zaak die door vermenging is opgegaan in een nieuwe zaak, van rechtswege een pandrecht ontstaat op een aandeel in die nieuwe zaak, tenzij één van de vermengde zaken als ‘hoofdzaak’ aangemerkt moet worden, in welk geval een pandrecht op de niet-hoofdzaak door de vermenging verdwijnt en *niet* wordt vervangen met een pandrecht op een aandeel in de nieuw ontstane zaak. Een pandrecht op de ‘hoofdzaak’ zou na de vermenging overigens komen te rusten op de nieuwe zaak (met inbegrip dus van alle bestanddelen). De Hoge Raad gaat er hierbij van uit dat de wetgever deze gevolgen ook heeft beoogd hoewel dit niet met zoveel woorden in de relevante wettelijke bepalingen is geregeld^{315, 316}.

Een tweede voorbeeld van een inconsistentie in de structuur van het vermogensrecht – in die van het goederenrecht in het bijzonder – kan worden gevonden in de afwezigheid van een algemene regel die het spiegelbeeld vormt van natrekking en die bepaalt wie *eigenaar* wordt van een roerende zaak die is afgesplitst van een andere zaak zonder dat sprake is van zaaksvorming en zonder dat het afgesplitste deel meteen een bestanddeel is geworden van een andere zaak (want dan zou er weer natrekking, vermenging of zaaksvorming hebben plaatsgevonden). Er is evenmin een regel die voor dergelijke gevallen bepaalt dat een *beperkt gerechtigde* op de oorspronkelijke zaak van rechtswege

314 Zie Verheul & Verstijlen 2016, p.133. Zie voor de relevantie van dit arrest tevens Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/71, 71a.

315 Zie r.o. 3.74: “Weliswaar is dit niet met zoveel woorden in de genoemde artikelen geregeld, maar het strookt met de inhoud en strekking van die bepalingen dat zij ook het hier aan de orde zijnde geval bestrijken van vermenging van gelijksoortige zaken, op één waarvan een pandrecht rust.”.

316 Verheul en Verstijlen zouden overigens – terecht – graag zien dat dit jurisprudentieel ‘noodverband’ wordt omgezet in een blijvende hechting door de wetgever: “Het ligt voor de hand deze [RR: regel] neer te leggen en uit te werken in een nieuw Boek 5 (...)”; zie Verheul & Verstijlen 2016, p. 134. In lijn met de voorgestelde regeling in de ‘Draft Common Frame of Reference’ (opgenomen in: ‘Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Outline Edition’ (kortweg: DCFR), van de ‘Study Group on a European Civil Code’ en de ‘Research Group on EC Private Law’, onder reactie van o.a. Christian von Bar, Hugh Beale, Eric Clive en Hans Schulte-Nölke, 2009), stellen Verheul en Verstijlen voor om art. 5:14 BW zodanig te wijzigen dat er bij bestanddeelvorming een vordering tot vergoeding van waardeverlies ontstaat van de bestanddeeleigenaar op de uiteindelijke eigenaar, welke vordering vervolgens zou moeten worden gedekt met een pandrecht op de gecombineerde zaak. Daarmee zou enerzijds het eenheidsbeginsel kunnen worden gehandhaafd (het beginsel dat voorschrijft dat een recht slechts op een zaak als geheel kan rusten en niet op een onderdeel ervan), terwijl anderzijds zowel recht kan worden gedaan aan de belangen van de bestanddeeleigenaar (en zijn schuldeisers) als aan de belangen van de uiteindelijk eigenaar (en diens schuldeisers).

eenzelfde (of vergelijkbaar) beperkt recht verkrijgt op de daarvan afgesplitste roerende zaak (naast diens voortdurende, beperkte recht op de ‘achtergebleven’ zaak)^{317, 318}.

Voor overige inconsistenties zij verwezen naar §2.2.2.3, ‘Een recente oproep tot vernieuwing van Boek 5 BW’.

Tot slot zij opgemerkt dat de integriteit en samenhang van de huidige structuur van het vermogensrecht – en daarmee ook haar innerlijke consistentie – onder druk staan doordat de regelgever bij nieuwe wettelijke regelingen meer dan eens nieuwe begrippen en regels introduceert die *algemeen* van aard zijn maar desalniettemin enkel betrekking hebben op het *bijzondere* onderwerp van de wettelijke regeling. De nieuw geïntroduceerde of gedefinieerde algemene begrippen en regels vinden in beginsel geen toepassing buiten het bestek van de wettelijke regeling en omgekeerd zijn reeds bestaande algemene begrippen en regels enkel van toepassing op het betreffende onderwerp voor zover zij niet impliciet of expliciet door de bijzondere regeling terzijde worden geschoven. Vaak vinden dit soort nieuwe wettelijke regelingen – met hun eigen begrippenkader – hun oorsprong in Europese regelgeving. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de regeling van de financiële-

317 Een hierop enigszins gelijkend voorbeeld is de regeling van de situatie dat een onroerende zaak (deels) roerend wordt. Er is op dat moment opvallend genoeg geen wettelijke regel van zaaksvervanging die stelt dat de eigenaar van of een beperkt gerechtigde op de onroerende zaak van rechtswege eigenaar of beperkt gerechtigde blijft of, zo men wil, wordt van die zaak op het moment dat deze door de een of andere oorzaak roerend is geworden. Zonder rechtsvormende jurisprudentie, die overigens alleszins op zijn plaats zou zijn, lijkt de oorspronkelijk eigenaar zijn eigendom op (het roerend geworden deel van) de onroerende zaak te verliezen om zich vervolgens te moeten behelpen met een inbezitneming van de roerend geworden zaak (art. 5:4 BW). De beperkt gerechtigde op de onroerende zaak zal zonder een te hulp schietende, ruim denkende rechter, zonder aanvulling op de wettelijke regels en zonder ‘reparerende’ overeenkomsten achter het net vissen (art. 3:229 BW is bijvoorbeeld niet van toepassing). In het omgekeerde geval, waarin een roerende zaak onroerend wordt, is er overigens minder onduidelijkheid (maar niet per se minder inconsistentie). Zo wijst Neppelenbroek erop dat een pandrecht op een roerende zaak vervalt op het moment dat die zaak onderdeel is geworden van een onroerende zaak: “Als een met een pandrecht bezwaarde roerende zaak bestanddeel wordt van een onroerende zaak, dan staat het wettelijke systeem eraan in de weg dat het pandrecht blijft bestaan – dit kan zich niet omturnen in een hypotheekrecht. Bij zaaksvorming ex art. 5:16 lid 2 BW staat de verandering van zaaksidentiteit het voortbestaan van het pandrecht in de weg. De pandhouder raakt zijn pandrecht kwijt omdat het zich niet kan hechten aan de nieuw gevormde zaak met een nieuwe identiteit.”; zie Neppelenbroek 2016. Dit strookt met de lijn in HR 14 augustus 2015, JOR 2015, 252, in welk arrest de Hoge Raad heeft aangegeven dat een pandhouder zijn pandrecht op een roerende zaak wél verliest indien de roerende zaak samen met een ‘hoofdzaak’ is vermengd tot een nieuwe zaak.

318 Vergelijk ook met de onduidelijke gevolgen voor een pandrecht op een zaak in het geval dat de eigenaar van die zaak het bezit ervan prijsgeeft met het oogmerk om zich van de eigendom te ontdoen (een *derelictio* ex art. 5:18 BW) waarna een ander zich de eigendom ervan verschafft door inbezitneming (een *occupatio* ex art. 5:4 BW); zie Neppelenbroek 2016.

zekerheidsovereenkomsten (Boek 7, Titel 2 BW), die van de consumentenkredietovereenkomsten (Boek 7, Titel 2a BW), en die van de overeenkomst van pandbeleving (Boek 7, Titel 2d BW). Een ander voorbeeld kan worden gevonden in de *Wet op het financieel toezicht*, waarin begrippen worden opgevoerd als 'betalingsbegunstigde', 'betalingstransactie', 'geldmiddelen', en 'opvorderbare gelden' (art. 1:1 Wft). Belangrijke begrippen die echter niet per definitie gelijk zijn aan de bij de invoering van deze wet reeds bestaande en gebruikte begrippen 'geld' en 'betaling'. De wettelijke regeling inzake verzekeringen (Boek 7, Titel 17 BW) is een voorbeeld van een niet op Europese regels gebaseerde wettelijke regeling waarin begrippen en regels zijn ingevoerd die niet altijd goed aansluiten bij de reeds bestaande algemene begrippen en regels van het vermogensrecht (zie §2.2.2.2.5). Indien meer en meer nieuwe regelingen hun eigen begrippenkader, hun eigen definities en hun eigen basisregels krijgen – hun eigen, op zichzelf functionerende microkosmos – kan dat uiteindelijk leiden tot een geïnstitutionaliseerde inconsistentie in de structuur van het vermogensrecht.

2.3 CONCLUSIE

In §2.1 is de basis van de huidige structuur van het vermogensrecht in vogelvlucht besproken. Die structuur is in §2.2 is getoetst aan de zeven toetsingscriteria van het toetsingskader dat in §1.3.3 is weergegeven. In Afbeelding 6 hieronder is een samenvattende tabel opgenomen waarin per toetsingscriterium de uitkomsten van die toetsing zijn weergegeven.

Afbeelding 6 Schematisch overzicht toetsing huidige structuur aan toetsingskader

		HUIDIGE STRUCTUUR VAN HET VERMOGENSRECHT
TOETSINGSCRITERIA	Theoretische grondslag	Structuur is <i>niet</i> gebaseerd op overkoepelende ordenende theorie (uitgaande van een <i>maatschappelijke</i> structuur)
	Praktische toepasbaarheid	Problemen met oplossend vermogen
	Duidelijkheid	Ordering laat ruimte voor meerdere interpretaties
	Eenvoud	Structuur is minder eenvoudig vanwege verschillende soorten paradigmaclusters
	Duurzaamheid	Relatief beperkt (structuur is veranderlijk regelgeversproduct)
	Omvangrijkheid	Relatief beperkt (structuur is veranderlijk regelgeversproduct)
	Consistentie	Suboptimale innerlijke consistentie

Het is aan de lezer te oordelen over de kwaliteit van de huidige structuur van het vermogensrecht. Uit §2.2.1 volgt in ieder geval dat die structuur een overtuigende theoretische grondslag mist. Een antwoord op de vraag of de huidige structuur van het vermogensrecht voldoende duidelijk, eenvoudig, duurzaam, omvangrijk en consistent is, laat ik aan de lezer. Tot slot kan betwijfeld worden of de structuur wel voldoende in staat is om binnen afzienbare tijd voorspelbare en eenvoudig uitvoerbare oplossingen te faciliteren voor gecompliceerde vermogensrechtelijke kwesties. Er lijkt wat dat aangaat in ieder geval sprake te zijn van meer structurele dan incidentele tekortkomingen^{319, 320}.

Er zou mogelijk zelfs beweerd kunnen worden dat de huidige structuur van het vermogensrecht en de daarbij behorende rechtswetenschap symptomen vertoont van een *crisis* zoals Thomas Kuhn (1922-1996) die in 1962 omschreef in zijn *The Structure of Scientific Revolutions*³²¹. Kuhn schetst daarin een aantal symptomen van een wetenschap in crisis: (i) een extreem esoterisme³²², (ii) een toenemend aantal 'anomalieën'³²³, (iii) een vervaging en betwisting van de paradigma's³²⁴, (iv) een 'proliferatie' van verschillende versies van die paradigma's³²⁵ en (v) een afnemende

319 In het KNB-preadvies *'Boek 5 BW van de toekomst – Over vernieuwingen in het zakenrecht'* wordt dan ook gespeculeerd over aangepaste, nieuwe vormen van eigendom. Zo verdedigt Van Velten al enige tijd de introductie van *'gereguleerde eigendom'*, een vorm van eigendom waaraan rechten en verplichtingen op kwalitatieve wijze kunnen worden verbonden waaronder het lidmaatschap van een beheersvereniging (Van Velten 2016, p. 437), speculeren Van Erp en Loof over *'data-eigendom'* (los van de materiële ofwel fysieke drager) (Van Erp & Loof 2016, p. 57), en bespreken Mes, Ploeger en Janssen de interessante figuur van *'driedimensionaal eigendom'*: *"een rechtsfiguur waarbij een rechtssubject eigenaar is van al hetgeen zich bevindt in een zowel horizontaal als verticaal afgebakende ruimte (kan zijn: onder de grond, boven de grond of een combinatie daarvan), zodat het rechtssubject binnen deze ruimte met uitsluiting van andere rechtssubjecten zijn eigenaarsrechten en bevoegdheden kan uitoefenen, waaronder begrepen het aanbrengen van gebouwen, werken, beplantingen en/of netten."*; zie Mes, Ploeger & Janssen 2016, p. 181. Met de introductie van het concept van driedimensionaal eigendom zou *"in feite afstand [worden] gedaan van het Romeinsrechtelijke principe dat de grond (het tweedimensionale afgebakende gedeelte van de aardoppervlakte) alles natrekt."*; zie Mes, Ploeger & Janssen 2016, p. 156.

320 Zie voor de noodzaak van een fundamentele herbezinning onder meer Mes, Ploeger & Janssen 2016, p. 217: *"Echter wij willen uitdrukkelijk aangeven dat naar onze mening een dergelijk debat [RR: over de noodzaak van een herbezinning op het concept van eigendom zoals dat ten grondslag ligt aan het huidige vermogensrecht] wel degelijk gevoerd dient te worden."*

321 In dit verband merk ik nog op dat Kuhn – mijns inziens ten onrechte – meent dat het recht een aparte plaats inneemt in zijn ontwikkelingsfilosofie. Hij verwijst daarbij naar de *"external social need"* als de *"principal raison d'être"* van het recht; Kuhn 1996, p. 19.

322 Zie Kuhn 1996, p. 11 en 64-65.

323 Indien anomalieën *"particularly pressing"* zijn, kunnen ze een crisis in de wetenschap uitlokken; zie Kuhn 1996, p. 82. Zie over anomalieën ook p. 97.

324 Zie Kuhn 1996, p. 84, 145 respectievelijk 48.

325 Zie Kuhn 1996, p. 71.

bruikbaarheid ervan³²⁶. Het huidige Nederlandse vermogensrecht lijkt een aantal van deze symptomen te vertonen. Zo is het terrein van het vermogensrecht – inclusief zijn paradigma's – door de jaren heen bijzonder uitvoerig en gedetailleerd en daarmee ook esoterisch geworden. Een goed voorbeeld daarvan is het levensverzekeringsrecht (zie §2.2.2.2.5). Het zou niet mogen verbazen indien er (te) weinig juristen blijken te zijn die zich goed thuis voelen in alle goederenrechtelijke aspecten van levensverzekeringen met derdenbegunstigingen. Naar mijn idee zijn er nog meer van dat soort 'esoterische' plaatsen in het recht waar enkel nog ruimte lijkt voor "superspecialisten"³²⁷, zoals het terrein van giraal geld. Vervolgens blijkt dat de moderne samenleving het historisch verankerde vermogensrecht steeds weer met 'anomalieën' confronteert (zie §2.2.2). Dat zijn maatschappelijke problemen die moeilijk te begrijpen en op te lossen zijn binnen (de huidige structuur van) het vermogensrecht. Dergelijke 'anomalieën' worden over het algemeen – in lijn met de verwachtingen van Kuhn – in het huidige vermogensrecht geïntegreerd met behulp van extensieve interpretaties of 'ad hoc modificaties'³²⁸. Zo kregen girale effecten en kwaliteitsrekeningen eertijds hun eigen wettelijke regeling. Naast de genoemde 'superspecialisatie' en 'anomalieën' wijst volgens Kuhn ook een vervaging en betwisting van paradigma's op een crisis. Voor wat betreft de huidige vermogensrechtelijke structuur kan in dat verband onder meer worden verwezen naar het (inmiddels) vage onderscheid tussen absolute en relatieve rechten³²⁹. Een nog meer in het oog springend symptoom kan worden gevonden in de aanwezige 'proliferatie' van visies op de huidige structuur van het vermogensrecht: er blijkt immers weinig overeenstemming te zijn over de inhoud en omvang van de principes van de vermogensrechtelijke structuur (zie §2.2.1). Er kan tot slot worden getwist over de vraag of de huidige vermogensrechtelijke structuur niet in complexiteit toeneemt en in bruikbaarheid afneemt. Een dergelijke opvatting zou wederom wijzen naar een crisissituatie.

Hoe dit alles ook zij, de 'score' van de huidige structuur van het vermogensrecht op de geformuleerde toetsingscriteria is en blijft bescheiden. De *oorzaak* voor dit betrekkelijke toetsingsresultaat kan en moet naar mijn idee vooral worden gevonden in de fundering van de structuur van het vermogensrecht. Zij vindt deze fundering niet in een overtuigende, samenhangende ordenende theorie (zie hierover

326 Zie Kuhn 1996, p. 71.

327 Zie de conclusie van A-G Spier in een recent arrest over girale overboekingen: HR 20 maart 2015, NJ 2015, 264 (JPR/Gunning q.q.); zie ook §2.2.2.2.4.

328 Zie Kuhn 1996, p. 78: "They will devise numerous articulations and ad hoc modifications of their theory in order to eliminate any apparent conflict."

329 Zie onder meer Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/26: "Er zijn overgangsvormen tussen rechten op goederen – absolute rechten – en tegen een of meer bepaalde personen uit te oefenen rechten, relatieve rechten."

§2.2.1) maar in haar ontstaansgeschiedenis³³⁰. Enerzijds zet het gemis van een orderende theorie de structuur a priori op losse schroeven. Zij mist een voldoende mate van abstractie en wordt door de afwezigheid van een orderende theorie bloot gesteld aan de veranderlijke grillen van opvolgende wetgevers. Anderzijds maakt de historische fundering onze structuur archaïsch en weinig modern³³¹. Onze structuur van denken, ons voorstellingsvermogen, onze beeld- en woordtaal op het terrein van het vermogensrecht stammen goeddeels uit lang vervolgen tijden. Van een modern, flexibel en dynamisch systeem is mijns inziens dan ook geen sprake. Het gebrek aan structuur, logica en vooral abstractie in het vermogensrecht – de casuïstische focus ervan – heeft gemaakt dat het in latere tijden moeilijk bleek om nieuwe fenomenen – zoals intellectuele eigendomsrechten, rechtspersonen en domeinnamen – te duiden en te passen in die klassieke structuur van het vermogensrecht³³².

Het betrekkelijke toetsingsresultaat roept verder de vraag op hoe daarmee om te gaan. Wat zou er gebeuren als er eenvoudigweg niet wordt gehandeld op dit resultaat, als we alles bij het oude laten? Het ongemoeid laten van een (meer of minder) werkbare en gewisse praktijk bespaart allen immers veel moeite en inspanningen. Binnen de kaders van de huidige structuur van het vermogensrecht kunnen toch gewoon eventueel noodzakelijke aanpassingen worden doorgevoerd zonder het wezen van die structuur aan te hoeven tasten? De rechtspraak zal dergelijke aanpassingen ook relatief eenvoudig kunnen absorberen nu zij aansluiten bij de structuur die zij gewend is. Deze optie klinkt aantrekkelijk. Indien de huidige vermogensrechtelijke structuur (goeddeels) ongemoeid wordt gelaten, loert echter het gevaar dat de huidige structuur verder versnipperd en samenhang verliest. In dat geval zouden de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid in het geding kunnen komen. Inconsistenties in de structuur herbergen immers het gevaar dat in essentie gelijke gevallen niet steeds gelijk behandeld zullen worden. Daarnaast kan de beheersbaarheid van het vermogensrecht steeds verder onder druk komen en kan een verdere marginalisatie en op termijn zelfs desintegratie van de structuur van het vermogensrecht niet uitgesloten worden. Het is een doembeeld, toegegeven. Maar het geeft mijns inziens de onvermijdelijke urgentie weer van een herbezinning van

330 Een andere verklaring kan wellicht worden gevonden in het feit dat er bij de totstandkoming van ons huidige privaatrecht *“nauwelijks enige discussie over fundamentele problemen”* heeft plaatsgevonden, aldus Snijders 2005.

331 Zie in vergelijkbare zin ook Samuel 1999, p. 43: *“What makes modern European property law complex is not just the internal symmetries of Roman law or feudal law, but the relentless and continuous attempt to impose the Roman model on the customary systems during the centuries that followed the rediscovery of Roman law in the eleventh century.”*

332 Zie Mes, Ploeger & Janssen 2016, p. 158: *“(…) is het huidige systeem gefundeerd op Romeinsrechtelijke beginselen, die hoezeer zij de in het goederenrecht zo belangrijke stabiliteit verlenen en daarmee de rechtzekerheid dienen, ook een belangrijke mate van rigiditeit met zich meebrengen.”*

de structuur van ons vermogensrecht. Een herbezinning zou kunnen uitmonden in het aannemen van een (radicaal) alternatief voor de huidige vermogensrechtelijke structuur. Een wetenschap in crisis is volgens Kuhn ook rijp voor een dergelijke '*scientific revolution*'. Die 'revolutie' zou nieuwe paradigma's moeten opleveren, een nieuw kader waarbinnen maatschappelijke problemen begrepen en opgelost kunnen worden. Eindelijk zou daarmee de eeuwenlange ontwikkeling "*by accumulation*" doorkruist kunnen worden³³³. De vermogensrechtelijke wetenschap ontwikkelt en groeit dan mogelijk niet langer enkel *vanuit* zijn historische wortels, maar *naar* een voorbestemde toekomst toe³³⁴. Aan een dergelijke 'revolutie' hoop ik in deze dissertatie een bijdrage te kunnen leveren. In het nu volgende Hoofdstuk zal ik met dat doel ingaan op een alternatieve structuur voor het vermogensrecht.

333 Zie Kuhn 1996, p. 2.

334 Zie Kuhn 1996, p. 170.

3 | ALTERNATIEVE STRUCTUUR VAN HET VERMOGENSRECHT

In het vorige hoofdstuk stond de huidige structuur van het vermogensrecht centraal. Nadat in §2.1 de hoofdlijnen van die structuur op een rij zijn gezet, is zij in §2.2 getoetst aan het toetsingskader dat in §1.3.3 is geformuleerd. De daaruit volgende conclusies zijn in §2.2 besproken. Die conclusies zijn voor mij een aansporing geweest om een alternatieve structuur voor het vermogensrecht te vinden. Die queeste heeft na een lange periode een alternatieve structuur van het vermogensrecht opgeleverd die is opgebouwd uit vijf elementaire rechtsbegrippen – te weten (i) rechtsobject, (ii) totaalrecht, (iii) rechtsaandeel, (iv) rechtshouderschap en (v) rechtspersoon –, die via vijf existentiële rechtsprocessen – te weten (i) originaat, (ii) verandering, (iii) splitsing, (iv) fusie en (v) verdwijning – op een vaste, elementaire wijze met elkaar zijn verbonden. Die alternatieve structuur is gebaseerd op wat ik de ‘*universaliteitstheorie*’ zou noemen: de theorie dat het vermogensrecht een *natuurlijke* en daarmee universele en vaste structuur kent die (objectief) wordt bepaald door het menselijk abstractievermogen, het aangeboren vermogen van de mens tot het begrijpen en overdenken van relaties tot elkaar en tot objecten (§3.2.1).

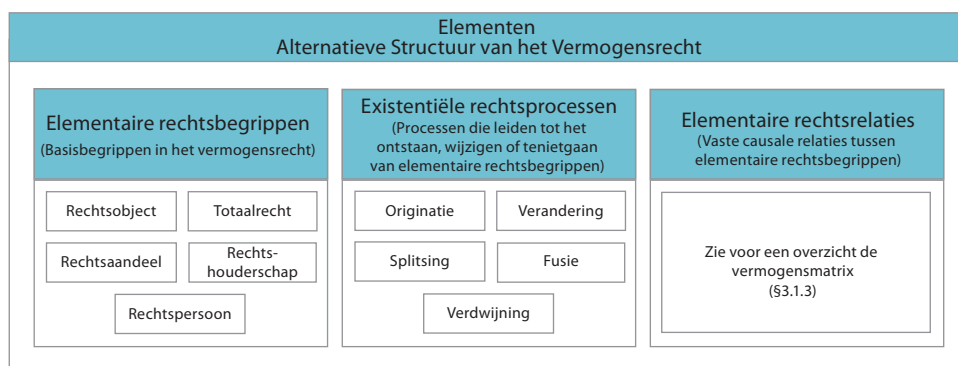
In dit hoofdstuk wil ik me volledig richten op de ‘ontdekte’ alternatieve structuur. Ik zal daarbij dezelfde opzet hanteren als die van Hoofdstuk 2 over de huidige structuur van het vermogensrecht. Ik zal in §3.1 dus eerst de hoofdlijnen van de alternatieve structuur bespreken om haar in §3.2 te toetsen aan het toetsingskader van §1.3.3 om daarna in §3.3 tot slot conclusies te komen. Vervolgens zullen de beide structuren in Hoofdstuk 4 met elkaar worden vergeleken.

3.1 | HOOFDLIJNEN VAN ALTERNATIEVE STRUCTUUR VAN HET VERMOGENSRECHT

Het is om te beginnen goed op te merken dat de alternatieve structuur een aantal kenmerken heeft. Ze is *deterministisch* (dat wil zeggen niet willekeurig), *deductief* (dat wil zeggen gebaseerd op axioma's: zie §1.3.2.2) en *expliciet* (dat wil zeggen dat met behulp van de structuur steeds vastgesteld kan worden wat het gevolg is van bepaalde gebeurtenissen die zich voltrekken ten aanzien van de gedefinieerde elementaire rechtsbegrippen). Deze kenmerken zijn het resultaat van de

systematische en logisch-deductieve opbouw van de alternatieve structuur van het vermogensrecht. Deze opbouw bestaat op zijn beurt uit drie soorten elementen: (1) elementaire rechtsbegrippen, (2) existentiële rechtsprocessen en (3) elementaire rechtsrelaties. De *elementaire rechtsbegrippen* zijn de basisbegrippen in het vermogensrecht, de *existentiële rechtsprocessen* de processen die leiden tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van elementaire rechtsbegrippen en de *elementaire rechtsrelaties* tot slot zijn de vaste verhoudingen die er via dit soort processen tussen de verschillende soorten elementaire rechtsbegrippen bestaan³³⁵. Indien een recht op een rechtsobject eindigt, zal dit bijvoorbeeld per definitie betekenen dat één of meer andere rechten op hetzelfde rechtsobject wijzigen. In deze paragraaf sta ik nader stil bij de drie elementen en de daarmee verband houdende axioma's waaruit de alternatieve structuur is opgebouwd. Voor een schematisch overzicht van de drie genoemde elementen waaruit de alternatieve structuur van het vermogensrecht is opgebouwd, zij verwezen naar Afbeelding 7.

Afbeelding 7 Overzicht elementen van alternatieve vermogensrechtelijke structuur³³⁶



Alvorens de verschillende elementen van de alternatieve vermogensrechtelijke structuur te bespreken, is het van belang nogmaals te wijzen op de reikwijdte van de structuur van het vermogensrecht. Zoals hiervoor reeds enkele malen

³³⁵ Zoals hiervoor in voetnoot 28 is aangegeven, zal in deze dissertatie omwille van de eenvoud soms eenvoudigweg worden gesproken van rechtsbegrippen, rechtsprocessen en rechtsrelaties in plaats van *elementaire* rechtsbegrippen, *existentiële* rechtsprocessen en *elementaire* rechtsrelaties.

³³⁶ De alternatieve structuur van het vermogensrecht zou nog abstracter kunnen worden weergegeven. In een nog abstracter geformuleerde structuur zouden existentiële rechtsprocessen bijvoorbeeld niet langer worden onderscheiden in vijf processen. Er kleven echter bezwaren aan een te abstracte structuur. De structuur dient immers steeds getoetst te worden aan (onder meer) praktische toepasbaarheid, eenvoud en duidelijkheid. Een te abstracte structuur kan zo weinig tot de verbeelding spreken dat zij inboet aan praktische toepasbaarheid.

is aangegeven (waaronder in §1.1 en §1.5), wordt onder de *structuur* van het vermogensrecht enkel de elementaire opbouw ervan verstaan: het samenhangende geheel van algemene begrippen, processen en relaties. Dit houdt onder meer in dat de structuur zelf gespeend is en ook moet zijn van enige normatieve lading. Ze biedt enkel een *prenormatief* kader waarbinnen de (deels) normatief geladen vermogensrechtelijke regels van het vermogensrecht hun plaats vinden. In een zuivere structuur worden de *begrippen* daarom zo abstract mogelijk en bovendien waarde-vrij geformuleerd, bieden de *processen* een categorisering van de vele processen die zich in de praktijk ten aanzien van vermogensrechtelijke begrippen kunnen voordoen en worden de *relaties* die via deze processen tussen de verschillende begrippen bestaan, logisch-deductief vastgesteld.

Het vermogensrecht wordt sterk bepaald door een aantal principiële normatieve keuzes. Die maken logischerwijs géén onderdeel uit van de (prenormatieve) structuur van het vermogensrecht en vallen daarom duidelijk buiten het bestek van deze dissertatie. In de appendix zal bij de bespreking van enkele onderdelen van de alternatieve vermogensrechtelijke structuur niettemin kort aandacht worden geschonken aan een aantal van die normatieve basiskeuzes. Door de mogelijke (normatieve) uitwerking van bepaalde onderdelen van de alternatieve structuur te schetsen, wordt beoogd het begrip ervan te vergroten. Er zijn vijf basiskeuzes die zich begeven op het snijvlak tussen de individu en zijn vrijheid enerzijds en de gemeenschap en de door hem gevraagde solidariteit anderzijds. De keuzes kunnen als volgt worden omschreven: (1) *de erkenningskeuze*: de keuze in welke mate natuurlijke personen en ideële personen door het recht worden erkend als ‘rechtspersoon’ (één van de vijf vaste elementaire rechtsbegrippen van het vermogensrecht); een keuze die vooral ziet op het thema van gelijkheid en ondernemingsvrijheid, (2) *de autonomiekeuze*: de keuze in welke mate personen zelfstandige vrijheden tot het verrichten van handelingen met objecten (inclusief zichzelf) hebben; een keuze die vooral ziet op het verdelen van rechten tussen de individu en de gemeenschap en dus op het thema van (de omvang van) handelingsvrijheid, zelfbeschikkingsrecht en wettelijke vertegenwoordiging, (3) *de verhandelbaarheidskeuze*: de keuze in welke mate rechten vrijelijk overdraagbaar zijn; een keuze die ziet op de mate waarin rechten persoonlijk en daarmee onoverdraagbaar (kunnen) zijn en dus op het thema van de vrije handel, waaronder contractsvrijheid, (4) *de anonimiteitskeuze*: de keuze in welke mate iemand handelingen via anderen kan verrichten zonder dat derden daar weet van hebben; een keuze die vooral ziet op het thema van (stille) middellijke vertegenwoordiging, op derdenbescherming en op een afweging tussen openbaarheid en transparantie enerzijds en privacy anderzijds³³⁷, en (5) *de connexiteitskeuze*: de keuze in welke mate zeggenschap over belangen moet toekomen aan de belanghebbende(n) zelf; een keuze die vooral ziet

337 Zie ook het *publiciteitsbeginsel*: het beginsel dat goederenrechtelijke rechten naar buiten toe kenbaar dienen te zijn aangezien zij aan iedereen tegengeworpen kunnen worden, waarover onder meer Verheul & Verstijlen 2016, p. 77 e.v.

op de aanvaarding en eventuele begrenzing van vertegenwoordigings- en overdrachtsrechten³³⁸.

Hoewel de elementaire begrippen van het vermogensrecht zelf waarde vrij zijn, wil dat voor de goede orde overigens niet zeggen dat de verkeersopvattingen geen rol meer (kunnen) spelen bij de vraag welke maatschappelijke fenomenen tot het betreffende rechtsbegrip (moeten) worden gerekend. Zo wordt een *rechtsobject* in de alternatieve vermogensrechtelijke structuur gedefinieerd als een concrete, werkelijk bestaande of fictieve, substantie, niet zijnde een handeling, die gedurende een voldoende lange periode een zodanige mate van zelfstandigheid ten opzichte andere substanties vertoont dat deze naar de vigerende verkeersopvattingen als één geheel wordt beschouwd (zie §3.1.1.1 en Appendix – §1.1). De vraag welke maatschappelijke fenomenen tot de verzameling van rechtsobjecten moeten worden gerekend, moet aldus naar verkeersopvattingen worden beantwoord. Aangezien de verkeersopvattingen van tijd tot tijd en van gemeenschap tot gemeenschap kunnen en zullen veranderen, is de concrete verzameling rechtsobjecten om die reden aan verandering onderhevig. Het algemene en abstract geformuleerde rechtsbegrip zelf is dat echter niet. Het (algemene) begrip is duurzaam, de (bijzondere) invulling ervan kan variëren. Het gaat er bij die invulling overigens *niet* om of bepaalde ‘objecten’ om de een of andere reden de status van ‘rechtsobject’ ‘verdienen’, niet om de vraag of dat *normatief* gewenst is, maar eenvoudigweg om de *feitelijke* vraag of er naar verkeersopvattingen sprake is van een ‘iets’. Die enkele constatering leidt in de alternatieve structuur van het vermogensrecht automatisch tot de conclusie dat er sprake is van een rechtsobject.

3.1.1 Elementaire rechtsbegrippen

Allereerst de *elementaire rechtsbegrippen*: de abstracte, overkoepelende basisbegrippen waaruit de alternatieve structuur van het vermogensrecht is opgebouwd. Na een lange zoektocht en via de methodiek die in §1.3.2 is beschreven, heb ik *vijf* elementaire rechtsbegrippen gedestilleerd uit de grote verscheidenheid aan objecten, vrijheden, rechten, bevoegdheden, vermogensverschuivingen, rechtsdraggers

³³⁸ Denk hierbij voor wat betreft *vertegenwoordigingsbevoegdheden* bijvoorbeeld (i) aan de vraag of iemand ten principale wel vertegenwoordigd kan worden door een ander, (ii) aan de vrijheid van een vertegenwoordiger om *naar eigen inzicht* de belangen van een ander te behartigen en (iii) aan de vraag of onherroepelijke of privaat werkende vertegenwoordigingsbevoegdheden mogelijk zijn. Voor wat betreft *overdrachtsbevoegdheden* kan worden gedacht (i) aan de vraag in hoeverre rechten op gebruik van een rechtsobject kunnen toekomen aan een ander dan de rechtspersoon die de rechten heeft om over die gebruiksrechten te beschikken, (ii) aan de vraag in hoeverre rechten die dienstig zijn aan andere rechten zich in verschillende handen kunnen bevinden en (iii) aan de vraag in hoeverre rechten op diensten kunnen toekomen aan anderen dan diegenen die belang hebben bij die diensten.

en andere concrete begrippen die het recht erkent: (i) rechtsobject, (ii) totaalrecht, (iii) rechtsaandeel, (iv) rechtshouderschap en (v) rechtspersoon.

Ik heb ervoor gekozen om deze elementaire rechtsbegrippen naast hun Nederlandse benaming ook een Latijnse benaming te geven. De Latijnse benaming voorkomt mogelijke verwarring (omdat de Nederlandse benamingen – zoals rechtsobject en rechtspersoon – niet uniek zijn). Het gebruik van een Latijnse benaming versterkt bovendien de mogelijkheid van een op termijn internationaal geaccepteerd begrippenkader. In het Latijn heten de elementaire rechtsbegrippen als volgt: (i) *species iuris*, (ii) *summa iuris*, (iii) *pars summae iuris*, (iv) *detentio iuris* en (v) *persona iuris*. In de onderhavige paragraaf zal ieder van de elementaire rechtsbegrippen (kort gezegd: rechtsbegrippen) de revue passeren. In de Appendix komen zij uitgebreid aan de orde.

Uitwerking van elementaire rechtsbegrippen in de Appendix

De uitgebreide bespreking van de elementaire rechtsbegrippen in de Appendix bestaat uit vijf hoofdstukken, voor ieder elementair rechtsbegrip één. Ieder van die hoofdstukken is vervolgens op dezelfde, systematische wijze opgebouwd en bevat vijf hoofdstukken met de volgende onderwerpen (zie ook §1.4):

- 1) definitie en naamgeving van het betreffende elementaire rechtsbegrip (de *nomenclatuur*),
- 2) (mogelijke) eigenschappen van het betreffende elementaire rechtsbegrip – waarmee onder meer identiteit en wezen kunnen ervan worden bepaald (de *ontologie*)^{339, 340, 341, 342,}

339 Ook Meijers besteedt aandacht aan de eigenschappen van zijn algemene begrippen en geeft aan dat die niet worden bepaald “met logische noodzakelijkheid”, maar met het oog op een “doelmatige ordening”; Meijers 1947, p. 100. Meijers noemt de onderscheidende eigenschappen van een begrip diens “kenmerken”; zie onder meer Meijers 1948, p. 30 en p. 77.

340 Het inzichtelijk maken van eigenschappen in van groot belang omdat enkel daarmee later kan worden vastgesteld of en in hoeverre de identiteit of zelfs het wezen van rechtsbegrippen is veranderd. Zo kan bijvoorbeeld worden vastgesteld of een vordering *wezenlijk* is gewijzigd en daardoor niet meer ‘dezelfde’ vordering is. Die vraag is onder meer relevant indien de betreffende vordering is gedekt door een zekerheid die voor die bijzondere vordering is gevestigd. Die zekerheid zal immers als accessoir recht tenietgaan indien de vordering niet meer als dezelfde vordering kan worden gezien (art. 3:7 BW); zie hierover Viëtor & Visser 2006, p. 321-326. Er zal overigens niet snel sprake zijn van een wezenlijk gewijzigde vordering. Zo zal volgens Viëtor en Visser zelfs een aanpassing van de looptijd, het rentepercentage en de aflossingsregeling van een geldvordering haar niet wezenlijk wijzigen. Zij sluiten de in hun ogen vooral theoretische mogelijkheid van een wezenlijke wijziging echter niet geheel uit. Bedenk hierbij dat onder andere ook de rentemodaliteiten, plaats en wijze van betaling en de valuta van een geldvordering kunnen wijzigen (vergelijk voor wat betreft de valuta met art. 6:121-124 BW).

- 3) wijzen waarop de betreffende elementaire rechtsbegrippen in de praktijk kunnen worden aangewezen, gekarakteriseerd en met elkaar kunnen worden vergeleken (de *observatie*);
- 4) verdere categorisering van het betreffende elementaire rechtsbegrip (de *classificatie* of *typologie*);
- 5) existentiële rechtsprocessen die het betreffende elementaire rechtsbegrip kan ondergaan (de *dynamica*)³⁴³.

Ieder van deze hoofdparagrafen beschrijft dus een essentieel onderdeel van het betreffende elementaire rechtsbegrip, dat mijns inziens onontbeerlijk is voor een diep inzicht in dat begrip. Het is nu reeds van belang om op te merken dat voor de concrete interpretatie en invulling van deze rechtsbegrippen regelmatig wordt verwezen naar de ‘verkeersopvattingen’, naar het oordeel van diegenen aan wie het geven van een (bindend) oordeel is voorbehouden in de betreffende rechtsgemeenschap (zie ook §3.1.3). Zoals eerder in deze §3.1 is aangegeven, doet de ruimte voor nadere invulling aan het bestaan en het prenormatieve karakter van de elementaire rechtsbegrippen zelf niet af (zie §3.1).

341 In dit verband is het ook interessant te melden dat er de nodige aandacht is geweest voor de vraag hoe de *identiteit* van een vennootschap of onderneming nu moet worden vastgesteld. Die vraag klinkt wellicht wat theoretisch, maar stond in het middelpunt van de belangstelling tijdens de overnamestrijd rondom ABN AMRO. ABN AMRO had tijdens die strijd de bank LaSalle verkocht zonder voorafgaande goedkeuring van de aandeelhouders. Een dergelijke goedkeuring is nodig voor besluiten ‘omtrent een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming’ (art. 2:107a BW). De Ondernemingskamer oordeelde dat een dergelijke goedkeuring inderdaad nodig was. De Hoge Raad oordeelde uiteindelijk anders: HR 13 juli 2007, NJ 2007, 434 (annotatie J.M.M. Maeijer). In r.o 4.7 geeft hij onder meer het volgende aan: “Het besluit tot afsplitsing en verkoop van LaSalle kan immers niet worden aangemerkt als een besluit omtrent een “belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming” als bedoeld in art. 2:107a lid 1. Bij de totstandkoming van art. 2:107a kwam weliswaar aan de orde dat een rol voor de algemene vergadering van aandeelhouders ook is weggelegd bij besluiten die onder meer betrekking hebben op het beschikken over delen van de met de vennootschap verbonden onderneming, maar daaraan is toegevoegd dat dit alleen geldt in gevallen waarin die besluiten zo ingrijpend zijn dat zij de aard van het aandeelhouderschap veranderen in dier voege dat de aandeelhouder daardoor als het ware kapitaal gaat verschaffen aan – en een belang gaat houden in – een wezenlijk andere onderneming (zie memorie van toelichting, Kamerstukken II 2001-2002, 28 179, nr. 3, p. 18-19). Daarvan is in dit geval geen sprake, ook al gaat het om een op zichzelf zeer omvangrijke (“majeure”) transactie.”.

342 Ook Meijers had oog voor de ‘identiteit’ van zijn algemene begrippen, zij het dat hij daaronder niet per se hetzelfde verstond; zie Meijers 1948, p. 101. Hij benoemt niettemin ook ‘tijd’ en ‘plaats’ als eigenschappen; Meijers 1948, p. 108 (zie ook Appendix – §2.2.2.3, §2.2.2.4, §3.2.2.3 en §3.2.2.4). Meijers geeft voorts aan dat de vraag of ingetreden veranderingen leiden tot een wijziging van de identiteit een “een vraag van doelmatige ordening der concrete rechtsverschijnselen is.”; Meijers 1948, p. 128. Daar sluit ik me graag bij aan.

343 Zie voetnoot 52, waarin wordt aangegeven dat Meijers op zijn eigen wijze ook oog had voor de ‘dynamica’ in het vermogensrecht.

3.1.1.1 *Rechtsobject (species iuris)*

Het eerste elementaire begrip is het begrip ‘rechtsobject’, in het Latijn ‘*species iuris*’. Een *rechtsobject* is een concrete, werkelijk bestaande of fictieve, substantie, niet zijnde een handeling, die gedurende een voldoende lange periode een zodanige mate van zelfstandigheid ten opzichte andere substanties vertoont dat deze naar de vigerende verkeersopvattingen als één geheel wordt beschouwd (zie Appendix – §1.1). Een belangrijk uitgangspunt in de alternatieve structuur van het vermogensrecht wordt gevormd door het axioma dat *alle* rechten uiteindelijk betrekking hebben op een rechtsobject (zie Appendix – §1.1)^{344, 345}. Bedenk hierbij dat ik een ruime definitie hanteer van vermogensrecht, zijnde het samenstel van de op enig moment geldende regels omtrent de vrijheden van personen om te handelen met objecten (zie §1.1). Bedenk hierbij voorts dat personen ook objecten zijn, waardoor ook ‘persoonlijksrechten’ zoals grondrechten door mij tot het vermogensrecht worden gerekend.

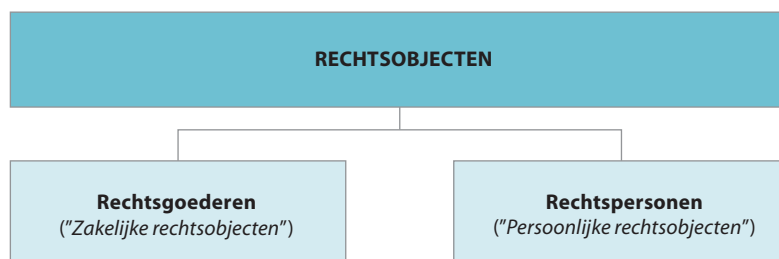
Er kunnen daarom twee fundamenteel verschillende objecten worden onderscheiden: *rechtsgoederen* (‘zakelijke objecten’) en *rechtspersonen* (‘persoonlijke objecten’). Een *rechtspersoon* is dus niet enkel houder van rechten of plichten (een rechtspersoon in *subjectieve* zin). Het is eveneens een onderwerp waarop rechten betrekking kunnen hebben (een rechtspersoon in *objectieve* zin). Het is met andere woorden tevens een object waarop iemand – waaronder hijzelf – rechten kan hebben. Een rechtspersoon kan hier het beste eenvoudigweg worden gedefinieerd als een rechtsobject dat naar verkeersopvattingen als een ‘iemand’ wordt gezien. Er zijn vervolgens twee soorten rechtspersonen denkbaar: *reële rechtspersonen* en *ideële rechtspersonen* (zie Appendix – §1.4 en §5.1). Een *ideeel* rechtspersoon is een door de mens zelf bedacht en daarmee fictief persoon. Een *reël* rechtspersoon is ieder niet-ideeel rechtspersoon: iedere persoon die niet enkel in de menselijke geest voorstelbaar is, maar die zich als zodanig in de werkelijke wereld voordoet. Naar huidig Nederlands recht kwalificeert enkel een mens als zodanig (zie eveneens Appendix – §1.4 en §5.1).

344 Onder een ‘recht’ wordt hier verstaan een vrijheid om ten aanzien van een rechtsobject een bepaalde handeling te verrichten (zie Appendix – §2.1.1).

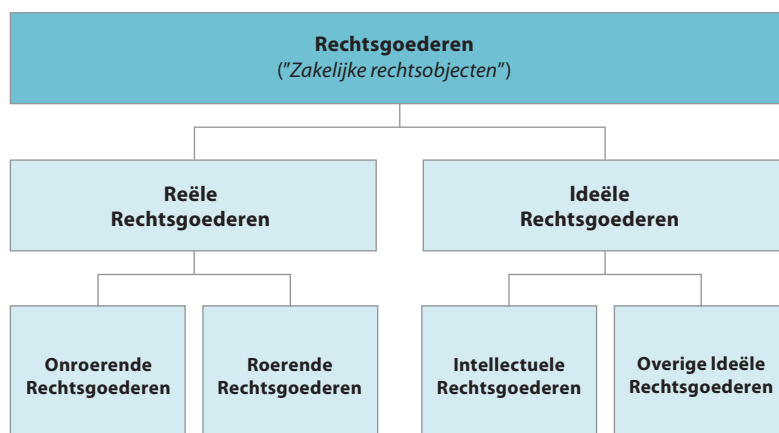
345 Anders Meijers. Voor Meijers heeft een subjectief recht als kenmerk “een bijzondere door het recht iemand toegekende bevoegdheid, die hem verleend wordt om zijn belang te dienen”, zie Meijers 1948, p. 86.

Afbeelding 8 Classificatie van rechtsobjecten (*verwijzing op volgende pagina*)

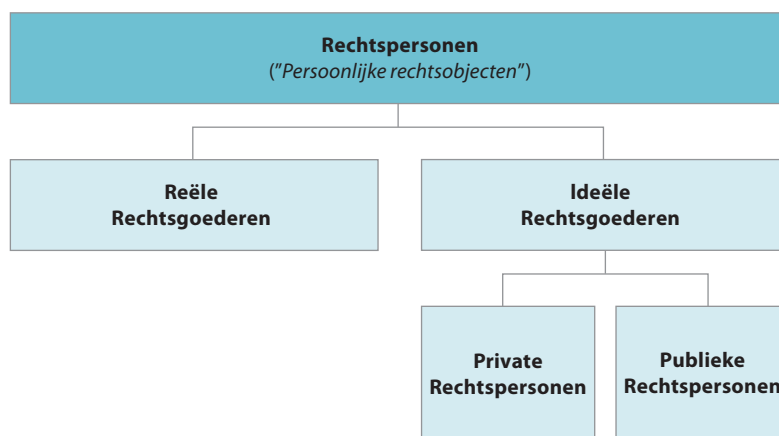
Afbeelding 8A Overzicht van soorten rechtsobjecten



Afbeelding 8B Overzicht van soorten rechtsgoederen



Afbeelding 8C Overzicht van soorten rechtspersonen



Een *rechtsgoed* is een rechtsobject dat *niet* als een 'iemand' wordt gezien (zie Appendix – §1.1). Ook rechtsgoederen kunnen zowel reëel als ideëel van aard zijn. Een *ideëel rechtsgoed* (ook wel: immaterieel rechtsgoed) is een door de mens zelf bedacht rechtsgoed dat zich dus niet als zodanig in de werkelijke wereld voordoet. Het is ontsproten aan de menselijke geest of is in ieder geval enkel in de menselijke geest voorstelbaar. Denk hierbij aan een gevoel, een gemoedstoestand of een gedachte, maar ook aan (nieuwe) uitvindingen en werken van letterkunde, wetenschap of kunst. Deze laatste rechtsgoederen zijn voortbrengselen van de menselijke geest die zich voor een eventuele exploitatie lenen. Zij kunnen ook wel '*intellectuele rechtsgoederen*' worden genoemd. Een *reëel rechtsgoed* (ook wel: materieel rechtsgoed) is kort gezegd ieder niet-ideëel rechtsgoed. Reële rechtsgoederen kunnen op hun beurt roerend of onroerend zijn (over dit onderscheid nader Appendix – §1.4). Zie in Afbeelding 8 een schematisch overzicht van de verschillende soorten rechtsobjecten.

In Appendix – §1.2 worden de (mogelijke) eigenschappen van rechtsobjecten besproken. Die zijn zo talrijk dat een limitatieve opsomming zinledig is.

3.1.1.2 Totaalrecht (*summa iuris*)

Het tweede elementaire begrip is 'totaalrecht', in het Latijn '*summa iuris*'. Een *totaalrecht* geeft het maximum weer van de vrijheden – rechten – die iemand op enig moment kan hebben op een rechtsobject (zie Appendix – §2.1). Voor ieder rechtsobject wordt één totaalrecht onderscheiden. Een totaalrecht op een *rechtsgoed* kan een *zakelijk totaalrecht* worden genoemd, een totaalrecht op een *rechtspersoon* een *persoonlijk totaalrecht*. Een totaalrecht heeft meerdere eigenschappen. Er kunnen zeven soorten eigenschappen worden onderscheiden: (1) de diversiteit van de rechten die tot het totaalrecht behoren, (2) de kwantiteit van de daartoe behorende rechten, (3) de periode waarin die rechten kunnen worden uitgeoefend, (4) het gebied waarbinnen die rechten kunnen worden uitgeoefend, (5) de modus waarop die rechten kunnen worden uitgeoefend, (6) het materiële (inhoudelijke) recht dat van toepassing is op het totaalrecht, en tot slot (7) het formele (processuele) recht dat daarop van toepassing is.

De diversiteit van de vrijheden ofwel rechten waaruit het totaalrecht kan bestaan, is naar mijn idee beperkt. Een totaalrecht kan mijns inziens namelijk maximaal uit zes soorten rechten bestaan: drie gebruiksrechten en drie beschikkingsrechten. Gebruiksrechten geven recht op *gebruik* van het rechtsobject. Het zijn rechten om binnen een bepaalde periode en binnen een bepaald gebied op een bepaalde wijze één of meer gebruikshandelingen te verrichten met het betreffende rechtsobject. Er zijn drie gebruiksrechten: (i) rechten op een functioneel gebruik van het rechtsobject, (ii) rechten op een niet-functioneel gebruik van het rechtsobject en (iii) rechten om het rechtsobject te vormen (Appendix – §2.2.1.2). Beschikkingsrechten geven recht op *beschikking* over de tot het totaalrecht behorende rechten.

Die rechten kunnen eveneens worden onderverdeeld in drie rechten: (i) het recht om rechtsaandelen in het totaalrecht te splitsen in twee of meer rechtsaandelen, (ii) het recht om na splitsing ontstane rechtsaandelen weer te fuseren, en (iii) het recht om het houderschap van een rechtsaandeel in het totaalrecht aan een ander over te dragen (Appendix – §2.2.2.1.3).

3.1.1.3 *Rechtsaandeel (pars summae iuris)*

Het volgende elementaire rechtsbegrip dat onderdeel uitmaakt van de alternatieve structuur van het vermogensrecht is ‘rechtsaandeel’, in het Latijn ‘*pars summae iuris*’. Een *rechtsaandeel* is een aandeel in het geheel van de tot een totaalrecht behorende rechten (zie Appendix – §3.1). Een rechtsaandeel heeft dus betrekking op een totaalrecht. Het bevat één of meer rechten die tot een totaalrecht behoren. Indien we ons een totaalrecht zouden voorstellen als een taart, dan vertegenwoordigen de aandelen de taartstukken. De tot een totaalrecht behorende rechten – de bundel aan rechten – is kortom verdeeld in één of meer delen: rechtsaandelen. Een rechtsaandeel heeft daarom ook dezelfde eigenschappen als een totaalrecht (zie Appendix – §3.2). De belangrijkste verdeling in rechtsaandelen is die tussen *zakelijke rechtsaandelen*, die betrekking hebben op een *rechtsgoed*, en *persoonlijke rechtsaandelen*, die betrekking hebben op een *rechtspersoon*.

3.1.1.4 *Rechtshouderschap (detentio iuris)*

Het vierde en op een na laatste elementaire rechtsbegrip is ‘rechtshouderschap’, in het Latijn ‘*detentio iuris*’. Een *rechtshouderschap* is eenvoudigweg het houden of hebben van een bepaald rechtsaandeel door een bepaald rechtspersoon (zie Appendix – §4.1). Voor ieder rechtsaandeel wordt dus één rechtshouderschap onderscheiden. Een rechtshouderschap dat bestaat uit het houderschap van een zakelijk rechtsaandeel kan een *zakelijk* rechtshouderschap worden genoemd, een houderschap van een persoonlijk rechtsaandeel een *persoonlijk* rechtshouderschap. Een rechtshouderschap beschikt over twee eigenlijke en twee oneigenlijke soorten eigenschappen: (i) het *rechtsobject* waarop het uiteindelijk betrekking heeft, (ii) het *rechtssubject* (de rechtspersoon) aan wie het toebehoort, respectievelijk (iii) de tegenwoordigheid van het houderschap (de mate waarin het houderschap bestaand of toekomstig is) en (iv) de looptijd van het houderschap (is het houderschap ‘blijvend’ of ‘tijdelijk?’) (Appendix – §4.2.2).

3.1.1.5 *Rechtspersonen (persona iuris)*

Het vijfde en laatste elementaire rechtsbegrip dat onderdeel uitmaakt van de alternatieve structuur van het vermogensrecht is ‘rechtspersoon’, in het Latijn ‘*persona iuris*’. Een *rechtspersoon* is een ‘iets’ dat in de betreffende rechtsorde als een ‘iemand’ wordt gezien die bovendien in staat is om rechten te hebben en uit te oefenen (zie Appendix – §5.1). Een rechtshouderschap komt steeds toe aan één rechtspersoon; ieder rechtsaandeel wordt dus gehouden door één rechtspersoon. Er kunnen twee soorten rechtspersonen – rechtspersonen in subjectieve zin – worden

onderscheiden: *ideële rechtspersonen* (door de mens zelf bedachte, fictieve personen die in staat zijn rechtshouder te zijn) en *reële rechtspersonen* (alle niet-ideële rechtspersonen: rechtspersonen die zich als zodanig in de werkelijke wereld voordoen; naar huidig Nederlands recht enkel de mens). Ideële rechtspersonen kunnen vervolgens publiek of privaats van aard zijn (Appendix – §5.4). Een *reël* rechtspersoon – naar huidig Nederlands recht een mens – kan veel verschillende soorten eigenschappen hebben. Dit kunnen geestelijke of lichamelijke eigenschappen zijn (Appendix – §5.2.2.1). Een *ideël* rechtspersoon heeft naar mijn idee een limitatief aantal eigenschappen: (i) doel (zoals een ‘statutair doel’), (ii) organisatie(-structuur), (iii) vestigingsplaats, (iv) looptijd en (v) het gebied waarbinnen de ideële rechtspersoon als rechtspersoon wordt erkend (Appendix – §5.2.2.2).

3.1.2 *Existentiële rechtsprocessen*

De alternatieve structuur van het vermogensrecht is als gezegd niet enkel gebaseerd op de zojuist genoemde vijf elementaire rechtsbegrippen. Een ‘dynamische beschouwing’ van deze rechtsbegrippen heeft gevoerd tot de formulering van zo abstract en neutraal mogelijk gedefinieerde *processen* waaraan die elementaire rechtsbegrippen onderhevig kunnen zijn: de existentiële rechtsprocessen. *Existentiële rechtsprocessen* zijn processen die leiden tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van één of meer elementaire rechtsbegrippen. Deze processen schetsen een *dynamisch* beeld van de elementaire rechtsbegrippen en doen daarmee recht aan het “*bestaan in de tijd*” dat die rechtsbegrippen eigen is³⁴⁶. Een enkele *statische* beschouwing van die rechtsbegrippen zou de *dynamische* werkelijkheid miskennen en daarmee slechts een gebrekkig en onvolkomen beeld van de rechtsbegrippen geven.

Een analyse van de wijze waarop de tot de zojuist genoemde elementaire rechtsbegrippen behorende exemplaren kunnen ontstaan, wijzigen of tenietgaan, heeft mij gebracht tot vijf existentiële rechtsprocessen: (i) originitie, (ii) verandering, (iii) splitsing, (iv) fusie en (v) verdwijning. Net als de elementaire rechtsbegrippen, heb ik ook deze existentiële rechtsprocessen voorzien van een Latijnse naam: (i) *origo*, (ii) *mutatio*, (iii) *disiunctio*, (iv) *coniunctio* en (v) *evaporatio*. Er zijn in totaal eenentwintig existentiële rechtsprocessen. Ieder van de vijf elementaire rechtsbegrippen kan namelijk elk van de vijf soorten existentiële rechtsprocessen ondergaan, met uitzondering van totaalrechten en rechtshoudersschappen, die beide niet

346 Zie ook Meijers 1948, p. 99: “Door rechtsplichten en subjektieve rechten een bestaan in de tijd toe te kennen, beschouwt men deze begrippen als iets meer dan als determinanten, die op één concreet ogenblik de wil van een persoon bepalen; rechten en plichten worden een individueel bestaan in de tijd toegerekend; m.a.w. zij zijn enig (statische beschouwing) en blijven gedurende een zekere tijdsruimte steeds dezelfde (dynamische beschouwing), unus et idem.”.

gesplitst of gefuseerd kunnen worden (zie verderop). Een voorbeeld van een rechtsproces is de originatie van een rechtsobject of de verdwijning van een rechtspersoon. Voordat ik ieder van de vijf soorten existentiële rechtsprocessen zal toelichten, eerst kort aandacht voor de mogelijke *oorzaken* en *gevolgen* van deze processen.

Een existentieel rechtsproces kan worden veroorzaakt door een op zichzelf staande (*zelfstandige*) oorzaak. Zo kan een boom (een rechtsobject) veranderen door het natuurlijke proces van groei of worden gesplitst door het niet-natuurlijke proces van zagen. Een existentieel rechtsproces zal niet altijd zelfstandig worden veroorzaakt. Soms zal een existentieel rechtsproces veroorzaakt worden door een existentieel rechtsproces dat zich ten aanzien van een andersoortig rechtsbegrip heeft voltrokken. Zo origineert een totaalrecht als gevolg van de originatie van een rechtsobject. Indien een rechtsobject voor het eerst ontstaat – origineert – zal er immers meteen een maximum aan rechten zijn dat iemand daarop kan hebben. Het totaalrecht dat ziet op het betreffende rechtsobject ontstaat dus met het ontstaan van dat rechtsobject. In een dergelijk geval is sprake van een *onzelfstandige* oorzaak (zie ook Appendix – §1.5.1.3)³⁴⁷. In de alternatieve structuur van het vermogensrecht is het een vooraf vaststaand gegeven welke existentiële rechtsprocessen enkel onzelfstandig, enkel zelfstandig of zowel onzelfstandig als zelfstandig kunnen worden veroorzaakt. Zo origineren totaalrechten *enkel* als gevolg van het ontstaan van rechtsobjecten (Appendix – §2.5.2.1).

Voor wat betreft de gevolgen van een existentieel rechtsproces, moet worden geconstateerd dat een existentieel rechtsproces *hoe dan ook* gevolgen heeft voor het rechtsbegrip dat het betreffende rechtsproces ondergaat. Maar, zoals zojuist aangegeven met het voorbeeld dat de originatie van een rechtsobject tevens leidt tot de originatie van een totaalrecht, kan een existentieel rechtsproces ook gevolgen hebben voor andersoortige rechtsbegrippen. In dat geval wordt het tweede existentiële rechtsproces veroorzaakt door het existentiële rechtsproces dat zich eerst ten aanzien van een andersoortig rechtsbegrip voltrok.

Ieder van de hiervoor genoemde existentiële rechtsprocessen (kort gezegd: rechtsprocessen) zal ik nu kort toelichten.

3.1.2.1 *Originatie (origo)*

Een *originatie* – ‘*origo*’ in het Latijn – is het proces waarbij een rechtsbegrip voor het eerst (‘uit het niets’) ontstaat (zie Appendix – §1.5.2.1, §2.5.2.1, §3.5.2.1, §4.5.2.1 en §5.5.2.1). Dit proces leidt direct tot het ontstaan van één of meer rechtsbegrippen van een bepaalde soort.

³⁴⁷ Oorzaken van een existentieel rechtsproces kunnen overigens ook al dan niet *exclusief* en al dan niet *direct* zijn: zie Appendix – §1.5.1.1 respectievelijk §1.5.1.2.

3.1.2.2 Verandering (*mutatio*)

Een *verandering* – ‘*mutatio*’ in het Latijn – is het proces waarbij een rechtsbegrip van een zekere soort wijzigt zonder dat dit het gevolg is van een fusie of een splitsing (zie Appendix – §1.5.2.2, §2.5.2.2 §3.5.2.2, §4.5.2.2 en §5.5.2.2). Er kunnen twee soorten verandering worden onderscheiden: (i) een *metamorfose* en (ii) een *geringe verandering*. Een *metamorfose* is een verandering die leidt tot een wezenlijke wijziging van minstens één rechtsbegrip. Een ‘wezenlijke wijziging’ is anders gezegd een wijziging van het wezen van het betreffende rechtsbegrip, dus van één of meer van diens wezenlijke eigenschappen (voor zover die wezenlijk zijn). Na een wezenlijke wijziging kan niet meer van hetzelfde rechtsbegrip worden gesproken. Een *metamorfose* van een rechtsbegrip leidt dan ook tot de *tenietgang* van het ‘oude’ rechtsbegrip onder het gelijktijdig *ontstaan* van een ‘nieuw’ rechtsbegrip. Een *geringe verandering* is een verandering die enkel leidt tot een niet-wezenlijke *wijziging* van rechtsbegrippen.

3.1.2.3 Splitsing (*disiunctio*)

Een *splitsing* – ‘*disiunctio*’ in het Latijn – is het proces waarbij een rechtsbegrip van een zekere soort tot twee of meer rechtsbegrippen wordt (zie Appendix – §1.5.2.3, §3.5.2.3 en §5.5.2.3). Totaalrechten en rechtshouderschappen zijn de enige rechtsbegrippen die niet kunnen splitsen (zie Appendix – §2.5.2.3 respectievelijk §4.5.2.3). Er zijn naar mijn idee twee soorten splitsingen: (i) een *opsplitsing*, zijnde een splitsing die resulteert in uitsluitend *nieuwe* rechtsbegrippen (onder gelijktijdige *tenietgang* van het gesplitste rechtsbegrip), en (ii) een *afsplitsing*, zijnde een splitsing die zowel resulteert in één of meer nieuwe rechtsbegrippen, als in de niet-wezenlijke *wijziging* van het gesplitste rechtsbegrip.

3.1.2.4 Fusie (*coniunctio*)

Het vierde rechtsproces betreft de fusie, ‘*coniunctio*’ in het Latijn. Dat is het proces waarbij (delen van) twee of meer rechtsbegrippen tot één rechtsbegrip worden (zie Appendix – §1.5.2.4, §3.5.2.4 en §5.5.2.4). Totaalrechten en rechtshouderschappen zijn de enige rechtsbegrippen die niet kunnen fuseren (zie Appendix – §2.5.2.4 respectievelijk §4.5.2.4). Er kunnen zich twee soorten fusies voordoen: (i) een *samenvoeging*, zijnde een fusie waarbij (delen van) rechtsbegrippen opgaan in één *nieuw* rechtsbegrip, en (ii) een *toevoeging*, zijnde een fusie waarbij (delen van) rechtsbegrippen opgaan in een ander, reeds bestaand rechtsbegrip dat daardoor niet-wezenlijk *wijzigt*.

3.1.2.5 Verdwijning (*evaporatio*)

Het laatste rechtsproces dat kan worden onderscheiden, is het proces waarbij een rechtsbegrip *teniet* gaat zonder dat dit het gevolg is van een fusie, splitsing of verandering (zie Appendix – §1.5.2.5, §2.5.2.5, §3.5.2.5, §4.5.2.5 en §5.5.2.5). Dit proces noem ik *verdwijning*, ‘*evaporatio*’ in het Latijn.

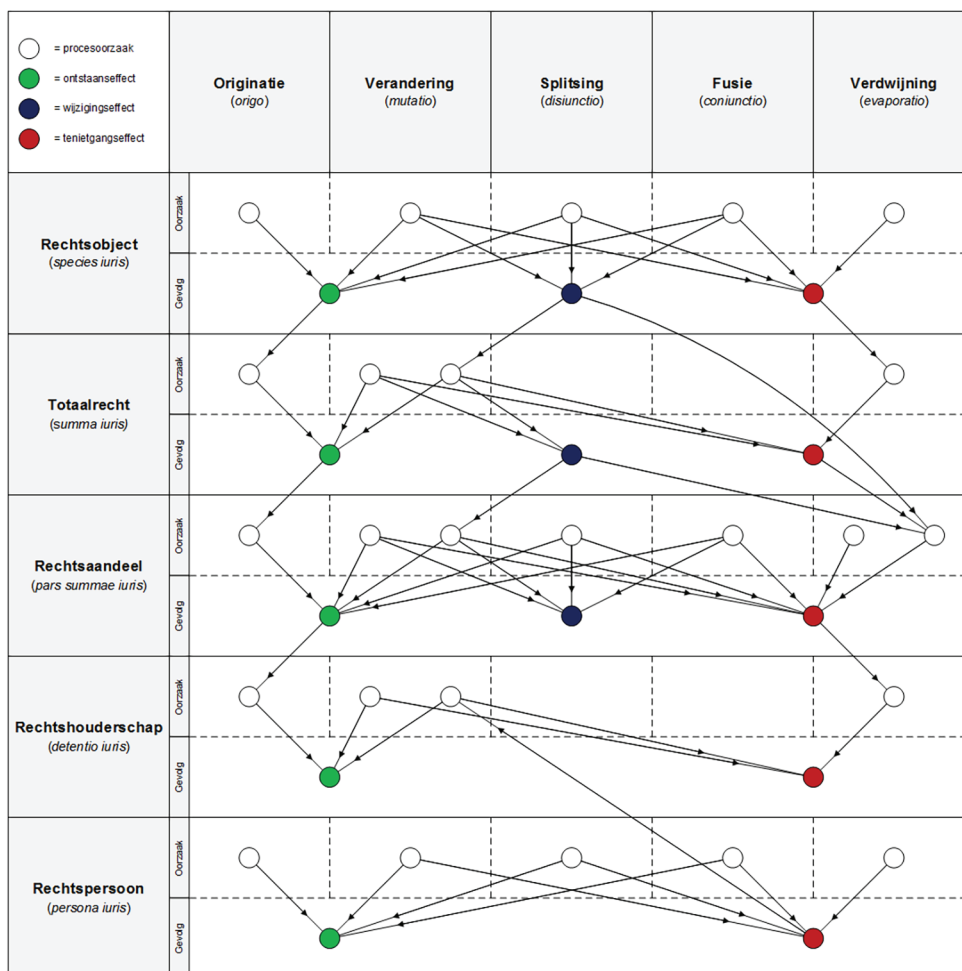
3.1.3 *Elementaire rechtsrelaties*

De derde en laatste categorie van elementen waarop de alternatieve structuur van het vermogensrecht is gebaseerd, wordt gevormd door de *elementaire rechtsrelaties*. Dat zijn de relaties die de verschillende elementaire rechtsbegrippen via de existentiële rechtsprocessen ten opzichte van elkaar hebben. De onderlinge relaties tussen de verschillende soorten rechtsbegrippen binnen het vermogensrecht manifesteren zich namelijk via de existentiële rechtsprocessen. Zo is een rechtsobject *op meerdere wijzen* verbonden met het totaalrecht dat op dat rechtsobject betrekking heeft: de originitie of verdwijning van een rechtsobject leidt steeds tot de originitie respectievelijk verdwijning van een totaalrecht, de splitsing van een rechtsobject tot minstens één nieuw totaalrecht en de verandering of fusie van rechtsobjecten *kán* eveneens gevolgen hebben voor totaalrechten. Ieder van deze (mogelijke) relaties constitueert een 'elementaire rechtsrelatie' (kort gezegd: een rechtsrelatie). Alle elementaire rechtsrelaties in de alternatieve structuur van het vermogensrecht liggen op voorhand vast.

Een rechtsrelatie heeft meerdere kenmerken. In de eerste plaats zijn sommige rechtsrelaties *altijd* aanwezig, terwijl sommige andere *enkel onder bepaalde omstandigheden* voorkomen. Zo leidt het verdwijnen van een rechtsobject *altijd* ook tot het verdwijnen van een totaalrecht (Appendix – §1.5.2.5), terwijl een verandering van een rechtsobject *enkel onder omstandigheden* gevolgen heeft voor andersoortige rechtsbegrippen (Appendix – §1.5.2.2). In de tweede plaats kan een zekere rechtsrelatie tussen twee rechtsbegrippen *direct* of *indirect* zijn. Een *indirecte* relatie houdt in dat een rechtsproces ten aanzien van het ene rechtsbegrip enkel indirect een gevolg heeft of kan hebben voor het andere rechtsbegrip, namelijk via één of meer rechtsprocessen ten aanzien van weer andere rechtsbegrippen. Zo leidt het origineren van een rechtsobject *via het origineren van een totaalrecht daarop* tot het origineren van één of meer rechtsaandelen. Een *directe* rechtsrelatie veronderstelt dat het betreffende rechtsproces ten aanzien van het ene rechtsbegrip *direct* een rechtsproces ten aanzien van het andere rechtsbegrip veroorzaakt. Een rechtsrelatie kan tot slot *bovengeschikt* of *ondergeschikt* zijn. Indien en voor zover een rechtsbegrip bovengeschikt gerelateerd is aan een ander rechtsbegrip, wordt dat andere rechtsbegrip beïnvloed door een rechtsproces ten aanzien van het ene rechtsbegrip en niet andersom. Zo is een rechtsobject bovengeschikt gerelateerd aan het totaalrecht omdat het ontstaan van een rechtsobject leidt tot het ontstaan van een totaalrecht en niet andersom. Een onderschikking impliceert het tegenovergestelde. Zo is een totaalrecht ondergeschikt gerelateerd aan het rechtsobject waar het betrekking op heeft, omdat het ontstaan van een rechtsobject leidt tot het ontstaan van een totaalrecht en niet andersom.

In voorgaande paragrafen zijn de hoofdlijnen van de alternatieve structuur van het vermogensrecht beschreven. Die hoofdlijnen zal ik nu schematisch weergeven. De alternatieve structuur kan mijns inziens het beste modelmatig worden weergegeven in een matrix: een 'vermogensmatrix'³⁴⁸.

Afbeelding 9 Vermogensmatrix



348 Deze matrix zou ook de *causaliteitsmatrix* genoemd kunnen worden omdat hierin alle mogelijke elementaire rechtsrelaties worden weergegeven. Dat zijn de relaties die via de voltrekking van existentiële rechtsprocessen tussen de verschillende elementaire rechtsbegrippen bestaan. Deze term – *causaliteitsmatrix* – wordt nu gereserveerd voor een matrix die slechts een deel laat zien van de vermogensmatrix (zie ook Definitielijst).

Toelichting op vermogensmatrix

Hoe dient deze ‘vermogensmatrix’ – dit schematisch overzicht, dit model – gelezen en begrepen te worden? In de eerste kolom (verticaal) worden de vijf soorten elementaire rechtsbegrippen weergegeven, in de eerste rij (horizontaal) de vijf soorten existentiële rechtsprocessen. Dit levert vijftientig existentiële rechtsprocessen op, van het origineren van een rechtsobject linksboven tot het verdwijnen van een rechtspersoon rechtsonder. Zoals eerder aangegeven, zijn er echter geen vijftientig maar eenentwintig existentiële rechtsprocessen. Dat blijkt ook uit het overzicht. Totaalrechten en rechtshouderschappen kunnen immers niet splitsen of fuseren (zie hiervoor §3.1.1.2).

Ieder rechtsproces wordt in de matrix horizontaal (met stippellijnen) verdeeld in twee delen: oorzaak en gevolg. In het bovenste vak bij ieder rechtsproces – ‘oorzaak’ – kunnen één of twee witte bollen staan. Een dergelijke witte bol vertegenwoordigt een procesoorzaak. Indien een specifiek rechtsproces zowel onzelfstandig als zelfstandig kan worden veroorzaakt, bevat het vak twee bollen. Indien dat niet zo is, bevat het vak een enkele bol. Indien er vanuit een groene, blauwe of rode bol een pijl wordt getrokken naar een witte bol, dan wordt het betreffende rechtsproces (in ieder geval) onzelfstandig veroorzaakt. Indien er géén pijl wordt getrokken naar een witte bol, impliceert dit dat het betreffende rechtsproces (in ieder geval) zelfstandig wordt veroorzaakt.

Het vak waarin een bepaald rechtsproces ten aanzien van een bepaald rechtsbegrip wordt weergegeven, bestaat als gezegd uit twee delen. Zojuist hebben we het bovenste vak – ‘oorzaak’ – besproken. In het onderste vak – ‘gevolg’ – wordt verwezen naar het gevolg dat het betreffende rechtsproces op het onderhavige rechtsbegrip heeft. Er zijn drie van dit soort gevolgen denkbaar: het betreffende rechtsproces leidt tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van het onderhavige rechtsbegrip. Het vak ‘gevolg’ heeft dan ook drie soorten “bollen” (die ieder een bepaald soort gevolg vertegenwoordigen): (1) de groene bol staat voor het ontstaan van het onderhavige rechtsbegrip, (2) de blauwe bol voor het (enkel) wijzigen ervan, en (3) de rode bol voor het tenietgaan van het rechtsbegrip dat het rechtsproces ondergaat. Afhankelijk van het gevolg van het rechtsproces, wordt er vanuit de witte bollen – die procesoorzaken vertegenwoordigen – een pijl naar de betreffende groene, blauwe en/of rode bol(len) getrokken, die dus gevolgen vertegenwoordigen voor het rechtsbegrip dat het rechtsproces ondergaat.

Aangezien alle rechtsprocessen deze drie gevolgen kunnen hebben, is er één groot vak ‘gevolg’ *per rechtsbegrip* (daar waar ieder rechtsbegrip zoals aangegeven één vak ‘oorzaak’ heeft *per rechtsproces*). Indien een rechtsproces *meerdere* gevolgen heeft of kan hebben op de onderhavige rechtsbegrippen, wordt dat in de matrix aangegeven door meerdere pijlen te trekken vanuit de witte bol(len). Zo kan een verandering van een rechtsobject blijkens de matrix leiden tot het ontstaan van

een rechtsobject, het wijzigen ervan en/of tot het tenietgaan ervan. Uit de matrix kan overigens *niet* worden afgeleid of een bepaald gevolg *steeds* plaatsvindt of *enkel onder bepaalde omstandigheden*. Er kan evenmin uit worden afgeleid welke eventuele combinaties van gevolgen denkbaar zijn. Daarvoor zij verwezen naar de uitvoerige uitwerking in de Appendix. Indien er vanuit een groene, blauwe of rode bol een pijl wordt getrokken naar een witte bol bij een rechtsproces van een andersoortig rechtsbegrip, dan betekent dit dat het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van een bepaald rechtsbegrip *steeds* of *enkel* onder bepaalde omstandigheden leidt tot een rechtsproces ten aanzien van een andersoortig rechtsbegrip. Zo leidt het ontstaan van een rechtsobject blijkens de matrix *steeds* of *enkel* onder bepaalde omstandigheden tot een originitie van een totaalrecht³⁴⁹. Een dergelijke originitie van een totaalrecht leidt tot het ontstaan van een totaalrecht (zie de groene bol waarnaar de pijl wordt getrokken vanuit de witte bol bij de originitie van een totaalrecht). Het ontstaan van een totaalrecht leidt op zijn beurt tot het origineren van één of meer rechtsaandelen (zie de witte bol bij de originitie van een rechtsaandeel waarnaar de pijl wordt getrokken vanuit de groene bol bij totaalrecht)³⁵⁰. Die originitie leidt op zijn beurt automatisch weer tot het ontstaan van één of meer rechtsaandelen (zie de groene bol waarnaar de pijl wordt getrokken vanuit de witte bol bij rechtsaandeel). Het ontstaan van één of meer rechtsaandelen leidt tot slot op zijn beurt weer tot het origineren van evenzovele rechtshouderschappen³⁵¹. Het origineren van die rechtshouderschappen leidt afsluitend tot het ontstaan van evenzovele rechtshouderschappen. Zo ontstaat er een aaneenschakeling van rechtsprocessen (een serie) die uiteindelijk allemaal dezelfde oorzaak hebben (en daarmee als het ware ‘familie’ van elkaar zijn) (zie Appendix – §1.5.1.1).

3.2 TOETSING VAN ALTERNATIEVE STRUCTUUR VAN HET VERMOGENSRECHT

Nadat in de vorige paragraaf de hoofdlijnen van de alternatieve structuur van het vermogensrecht zijn besproken, is het nu tijd om de kwaliteit ervan te toetsen. De alternatieve structuur zal daartoe worden getoetst aan het toetsingskader dat in §1.3.3 is uitgewerkt. Dit toetsingskader voor vermogensrechtelijke structuren bestaat uit zeven toetsingscriteria: (1) theoretische grondslag, (2) praktische toepasbaarheid, (3) duidelijkheid, (4) eenvoud, (5) duurzaamheid, (6) omvangrijkheid, en (7) consistentie. Het zwaartepunt zal daarbij – net als bij de toetsing van de huidige structuur van het vermogensrecht (§2.2.1) – liggen op het tweede criterium:

349 Uit de Appendix blijkt dat dit *steeds* zo is; zie §2.5.2.1.

350 Uit de ‘vermogensmatrix’ blijkt niet of dit *steeds* zo is of *enkel* onder bepaalde omstandigheden. Uit de Appendix blijkt dat dit *steeds* zo is; zie §3.5.2.1.

351 Uit de ‘vermogensmatrix’ blijkt niet of dit *steeds* zo is of *enkel* onder bepaalde omstandigheden. Uit de Appendix blijkt dat dit *steeds* zo is; zie §4.5.2.1.

de praktische toepasbaarheid. Die zal worden besproken aan de hand van dezelfde casusposities als in §2.2.2.2 aan de orde zijn geweest.

3.2.1 Toetsing op theoretische grondslag

Het eerste criterium waarop de alternatieve vermogensrechtelijke structuur zal worden getoetst, betreft de mate waarin die structuur beschikt over een (overtuigende) theoretische grondslag, anders gezegd de mate waarin zij is gebaseerd op een integraal complex aan ordenende principes (zie §1.3.3).

In §3.1.1 – §3.1.3 zijn de grondbeginselen – de axioma's, de paradigma's – beschreven waarop de alternatieve structuur van het vermogensrecht is gebaseerd. De paradigma's zelf zijn ontleend aan de theorie waar de zoektocht naar een alternatieve structuur van het vermogensrecht mij heeft gebracht: de *universaliteitstheorie*. Die theorie kan het beste worden omschreven als de theorie dat het vermogensrecht een natuurlijke en daarmee universele en vaste structuur kent die (objectief) wordt bepaald door het menselijk abstractievermogen, het aangeboren vermogen van de mens tot het begrijpen en overdenken van relaties tot elkaar en tot objecten (zie o.a. §1.2, '*Twee verschillende zienswijzen op de aard van de structuur van het vermogensrecht*').

De alternatieve structuur van het vermogensrecht, die is opgebouwd uit vijf elementaire rechtsbegrippen – te weten (i) rechtsobject, (ii) totaalrecht, (iii) rechtsaandeel, (iv) rechtshouderschap en (v) rechtspersoon –, die via vijf existentiële rechtsprocessen – te weten (i) originatie, (ii) verandering, (iii) splitsing, (iv) fusie en (v) verdwijning – op een vaste, elementaire wijze met elkaar zijn verbonden, kent met de universaliteitstheorie een duidelijke theoretische grondslag. Dit hangt samen met het dogma dat daaraan ten grondslag ligt. Anders dan de huidige structuur van het vermogensrecht – die uit lijkt te gaan van het dogma van een *maatschappelijke* structuur en die daarmee haar (uiteindelijke) legitimiteit ontleent aan de regelgever en het regelgevingsproces (§2.2.1) – gaat de alternatieve structuur uit van een *natuurlijke* structuur van het vermogensrecht (zie ook §1.2). De huidige structuur van het vermogensrecht mist vanwege haar 'maatschappelijke grondslag' logischerwijs een bepaalde ordenende theorie, terwijl de alternatieve structuur juist gebaseerd is op een theorie die poogt om de natuurlijke structuur te vangen in zo abstract en zuiver mogelijk geformuleerde begrippen, processen en relaties. Deze theorie en de daarop gebaseerde alternatieve structuur vinden hun oorsprong en legitimiteit kortom niet in het (formeel) positief recht, maar in het (materiële) natuurrecht dat daarmee nu eens niet ziet op het *normatieve* deel van het recht, maar op het *prenormatieve* kader waarbinnen de normen en waarden hun weg vinden. De alternatieve structuur – dat wil zeggen de begrippen, processen en relaties waaruit zij is opgebouwd – kent vanwege deze grondslag dan ook een meer absoluut en onveranderlijk karakter.

3.2.2 *Toetsing op praktische toepasbaarheid*

Het tweede toetsingscriterium is uiteindelijk de meest essentiële van alle toetsingscriteria: de praktische toepasbaarheid van de vermogensrechtelijke structuur. Zoals eerder aangegeven in §1.3.3 en §2.2.7, blijkt die praktische toepasbaarheid vooral uit het oplossend vermogen van de vermogensrechtelijke structuur; het vermogen om in complexe vermogensrechtelijke vraagstukken – zoals bij de opkomst van nieuwe maatschappelijke fenomenen – binnen afzienbare tijd benodigde oplossingen te faciliteren die voorspelbaar en eenvoudig uitvoerbaar zijn.

3.2.2.1 *Inleiding*

Uitgaande van de onmiskenbare maatschappelijke behoefte aan een vermogensrechtelijke structuur die goede oplossingen bevordert voor complexe vraagstukken (§2.2.7), zal ik daartoe de in §2.2.7 aangehaalde vermogensrechtelijke vraagstukken doornemen, om aan te geven hoe die kwesties in de *alternatieve* structuur van het vermogensrecht anders opgelost zouden kunnen worden dan in de *huidige* structuur van het vermogensrecht. In §3.2.2.3 zal ik concluderend stil staan bij de vraag of de alternatieve structuur van het vermogensrecht naar verwachting binnen afzienbare tijd de door de maatschappij verlangde, voorspelbare en eenvoudig uitvoerbare oplossingen faciliteren voor ingewikkelde vermogensrechtelijke kwesties?

3.2.2.2 *Casusposities: alternatieve oplossingen*

In onderstaande subparagrafen zal het oplossend vermogen van de alternatieve structuur van het vermogensrecht worden getoetst door te bezien hoe in die structuur dezelfde zeven ingewikkelde vermogensrechtelijke kwesties zouden kunnen worden opgelost als besproken als in §2.2.2.2: (i) oneigenlijke vermenging, (ii) directe verkrijging, (iii) goodwill, (iv) giraal geld en girale overboekingen, (v) levensverzekeringen met derdenbegunstiging, (vi) domeinnamen, en (vii) (big) data.

3.2.2.2.1 *De alternatieve oplossing voor oneigenlijke vermenging*

De eerste vermogensrechtelijke casus die kort is besproken in §2.2.2 is die van de oneigenlijke vermenging van goederen. De vraag is hoe deze kwestie in de *alternatieve structuur van het vermogensrecht* zou worden geadresseerd. Laat ik dit stapsgewijs doen.

1. In de eerste plaats zou de vraag worden gesteld welke *rechtsobjecten* bij de ‘vermenging’ betrokken zijn. Dat zullen twee of meer (reële) rechtsgoederen zijn^{352, 353}.

2. In de tweede plaats zou de vraag worden gesteld of de vermenging tot een zogenaamde ‘verzameling’ leidt. Er is in de alternatieve structuur van het vermogensrecht sprake van een *verzameling* indien meerdere rechtsgoederen zich zijn gaan bevinden in een concreet, fysiek afgebakend geheel waarbinnen zij niet van elkaar zijn gescheiden en waarbinnen zij ten opzichte van elkaar een willekeurige, in beginsel veranderlijke plaats innemen (zie Appendix – §1.1, ‘*Verzamelgoederen*’).

A. Indien er géén verzameling ontstaat, ontstaat er door de vermenging evenmin één rechtsgoed. De vermenging zal in dat geval géén gevolgen hebben voor de rechten van rechtspersonen op de twee afzonderlijke rechtsgoederen die bij de vermenging zijn betrokken.

B. Indien er wél een verzameling ontstaat, rijst vervolgens de vraag of er één rechtsgoed is ontstaan. Een verzameling rechtsgoederen zal namelijk in de alternatieve structuur van het vermogensrecht enkel onder bepaalde omstandigheden naar de verkeersopvatting als *één rechtsgoed* moeten worden gezien (zie Appendix – §1.1, ‘*Verzamelgoederen*’). Dit hangt af van de aard van de ontstane verzameling. Is die verzameling *homogeen* van aard, dat wil zeggen bestaat zij uitsluitend uit identieke elementen, dan dient de verzameling als één rechtsgoed te worden gezien (wat een ‘verzamelgoed’ kan worden genoemd). Indien de verzameling *heterogeen* van aard is, dat wil zeggen dat zij uit verschillende elementen bestaat, dan dient de verzameling enkel als één rechtsgoed te worden gezien indien en voor zover de verschillende (groepen) elementen binnen de verzameling bezwaarlijk te *onderscheiden* of te *scheiden* zijn. Een onderscheiding of scheiding is bezwaarlijk indien de kosten en moeite die daarmee gepaard gaan zich niet redelijkerwijs verhouden tot het daarmee beoogde

352 Een ‘rechtsgoed’ is ieder rechtsobject anders dan een rechtspersoon (Appendix – §1.1). Een ‘rechtsobject’ is een concrete, werkelijk bestaande of fictieve, substantie, niet zijnde een handeling, die gedurende een voldoende lange periode een zodanige mate van onafhankelijkheid ten opzichte andere substanties vertoont dat deze naar de vigerende verkeersopvattingen als één geheel wordt beschouwd. Er zijn twee soorten rechtsobjecten: rechtsgoederen of rechtspersonen (zie Appendix – §1.1). Een *reëel rechtsgoed* (ook wel: materieel rechtsgoed) is kort gezegd ieder niet-ideëel rechtsgoed. Een *ideëel rechtsgoed* (ook wel: immaterieel rechtsgoed) is een door de mens zelf bedacht rechtsgoed dat zich dus niet als zodanig in de werkelijke wereld voordoet. Het is ontsproten aan de menselijke geest of is in ieder geval enkel in de menselijke geest voorstelbaar. Zie hiervoor Appendix – §1.4.

353 Ik zal er op deze plaats voor het gemak vanuit gaan dat er sprake is van *twee* rechtsgoederen die vermengen. In Appendix – §1.5.2.4 wordt ook de situatie behandeld van een fusie tussen *meer dan twee* rechtsgoederen.

resultaat. Indien de ontstane verzameling *niet* als één rechtsgoed moet worden gezien, zullen er ook géén gevolgen zijn voor de rechten van rechtspersonen op de twee rechtsgoederen die bij de vermenging zijn betrokken. Indien de ontstane verzameling wél als één rechtsgoed moet worden gezien, ligt dit anders.

3. Indien de vermenging tot het ontstaan van één rechtsgoed leidt, zal de ‘vermenging’ gekwalificeerd moeten worden als een *fusie* (van rechtsgoederen). Dat is het existentiële rechtsproces waarbij (delen van) twee of meer rechtsgoederen tot één rechtsgoed worden (zie §3.1.1.2 en zie Appendix – §1.5.2.4).

4. Voordat de vraag kan worden beantwoord welke gevolgen die fusie heeft voor de bestaande rechten van rechtspersonen op de rechtsgoederen die bij de vermenging zijn betrokken, zal eerst moeten worden bepaald wat de fusie heeft veroorzaakt. Is dat bepaald menselijk handelen geweest of is de fusie mogelijk het gevolg geweest van natuurlijke processen?

5. Vervolgens zal de fusie nader moeten worden gekwalificeerd: is er sprake van (i) een *samenvoeging*, waarbij de twee rechtsgoederen opgaan in één *nieuw* rechtsgoed of (ii) een *toevoeging*, waarbij het ene rechtsgoed opgaat in het andere rechtsgoed dat daardoor niet wezenlijk wijzigt en dus blijft voortbestaan zij het in gewijzigde vorm (zie Appendix – §1.5.2.4)? Om de vraag te kunnen beantwoorden of één van de rechtsgoederen na de vermenging nog steeds bestaat (in niet-wezenlijk gewijzigde vorm), en of er dus sprake is van een toevoeging danwel een samenvoeging, zal eerst het wezen van die rechtsgoederen moeten worden vastgesteld. Daartoe zullen de eigenschappen ervan moeten worden vastgesteld alsmede de importantie ervan (zie Appendix – §1.5.2.4). Alleen zo kan immers worden vastgesteld of de fusie al dan niet het *wezen* van een rechtsgoed heeft gewijzigd.

A. Indien er sprake is van een *samenvoeging*, gaan de rechtsgoederen die vóór de vermenging bestonden op in één *nieuw* rechtsgoed³⁵⁴. Dit betekent in de alternatieve structuur van het vermogensrecht logischerwijs dat automatisch alle rechten op die rechtsgoederen eveneens teniet gaan: de totaalrechten die op die rechtsgoederen betrekking hadden, gaan teniet, alsmede de rechtsaandelen waarin die totaalrechten waren verdeeld en daarmee ook het houderschap van die aandelen. De alternatieve structuur van het vermogensrecht dicteert met haar systematische opzet eveneens het ontstaan van een nieuw totaalrecht op het nieuw ontstane rechtsgoed. Er zullen tevens één of meer nieuwe

354 Ik ga er op deze plaats voor het gemak vanuit dat de rechtsgoederen die vóór de vermenging bestonden *volledig* opgaan in één nieuw rechtsgoed. In Appendix – §1.5.2.4 wordt ook de situatie behandeld dat van sommige rechtsgoederen die vóór de vermenging bestonden slechts delen opgaan in één nieuw rechtsgoed.

rechtsaandelen ontstaan en evenzovele houderschappen daarvan. De vraag *hoeveel rechtsaandelen* er ontstaan en uit *welke rechten* ieder van die rechtsaandelen bestaat, is uiteindelijk aan de regelgever. Hij zal hiervoor een (normatieve) regel moeten formuleren waarbij hij onder meer zal moeten aangeven of en in hoeverre hierbij ruimte wordt gelaten aan betrokken partijen. Een normatieve verdelingsregel is voorstelbaar dat de tot het totaalrecht behorende rechten worden verdeeld in zodanige rechtsaandelen als nodig is om de betrokken rechtshouders uiteindelijk rechten toe te kennen die zoveel mogelijk in het verlengde liggen van de rechten die hun voorafgaand aan de samenvoeging toekwamen. Of deze regel wordt gevolgd, is uiteindelijk aan de regelgever. De alternatieve structuur geeft hoe dan ook zelf geen antwoord op de (normatieve) vraag wie welke rechten verkrijgt, zij bepaalt echter wel *dat* dit moet worden bepaald. De structuur 'instrueert' de regelgever dus tot handelen. Hij zal bij de inrichting van het vermogensrecht (vooraf dus) dienen te bepalen *wie* bij het ontstaan van verzamelgoederen *welke rechten* verkrijgt op het nieuw ontstane (verzamel-)goed en *waarom*.

B. Indien er sprake is van een *toevoeging*, blijft één van de rechtsgoederen in weliswaar gewijzigde vorm voortbestaan terwijl de andere daarin opgaat³⁵⁵. Dat laatste rechtsgoed zal dus tenietgaan. De alternatieve vermogensrechtelijke structuur bepaalt ook nu dat daarmee automatisch alle rechten op dat rechtsgoed eindigen: het totaalrechten daarop eindigt, alsmede alle rechtsaandelen die daarop betrekking hebben en de houderschappen daarvan. De vraag of en in welke mate de houders van die teniet gegane rechtsaandelen nieuwe rechtsaandelen krijgen op het andere rechtsgoed dat is blijven voortbestaan (ten koste van de houders van de bestaande rechtsaandelen op dat rechtsgoed), is wederom een normatieve vraag waar de regelgever zich over moet uitspreken. Hij zou daarbij bijvoorbeeld de zojuist genoemde verdelingsregel kunnen hanteren.

De niet-wezenlijke wijziging van het rechtsgoed dat blijft voortbestaan³⁵⁶ zal *onder bepaalde omstandigheden* overigens onmiddellijk leiden tot een verandering van het totaalrecht op het rechtsgoed of tot een verdwijning van één van de rechtsaandelen die uiteindelijk op het rechtsgoed betrekking heeft. Dit laatste zou het geval zijn indien de fusie er bij wijze van uitzondering toe zou leiden

355 Ik ga er op deze plaats voor het gemak vanuit dat het rechtsgoed dat opgaat in het rechtsgoed dat na de fusie blijft voortbestaan *volledig* opgaat in dat voortdurende rechtsgoed. In Appendix – §1.5.2.4 wordt ook de situatie behandeld dat een rechtsgoed slechts ten dele opgaat in het voortdurende rechtsgoed.

356 Indien er wel van een wezenlijke wijziging sprake zou zijn, zou de fusie een samenvoeging zijn en geen toevoeging.

dat de tot het betreffende rechtsaandeel behorende rechten (definitief) niet meer uitgeoefend kunnen worden (zie ook Appendix – §1.5.2.4). De vraag of de houder van een dergelijk teniet gegaan rechtsaandeel eventueel een nieuw rechtsaandeel verkrijgt op het voortdurende rechtsgoed (ten koste van de houders van de bestaande rechts aandelen op dat rechtsgoed), is ook nu weer een normatieve vraag waar de regelgever zich over moet uitspreken.

Uit de vorige alinea's blijkt hoe de alternatieve structuur van het vermogensrecht de kwestie van oneigenlijke vermenging analyseert, structureert en de ruimte bepaalt voor het normeren ervan. De begrippen, processen en relaties waaruit die alternatieve structuur is opgebouwd, bieden een vrij complete en 'leidende' structuur voor de analyse van het onderwerp, waarbinnen relevante vragen worden gegenereerd en beantwoord (de '*analyserende werking*' van de structuur). De structuur geeft bovendien duidelijk aan op welke onderdelen de regelgever aan zet is en een (normatieve) uitspraak *moet* doen (de '*instructieve werking*' van de structuur) en zij maakt op die wijze ook een duidelijk en zuiver onderscheid tussen regels van orde en regels van normen (de '*zuiverende werking*' van de structuur)³⁵⁷.

3.2.2.2 De alternatieve oplossing voor directe verkrijging

De tweede vermogensrechtelijke casus die in §2.2.2 wordt genoemd, betreft het leerstuk van de directe verkrijging. Hieromtrent kan een interessante observatie worden gemaakt. Zoals in §2.2.2 is aangegeven, wordt de directe verkrijgingsleer in het huidige vermogensrecht slechts in een (zeer) beperkt aantal gevallen aanvaard. Het is vooral de Hoge Raad geweest die de directe verkrijgingsleer tot een betrekkelijke uithoek van het vermogensrecht heeft veroordeeld. De basis waarop hij dit heeft gedaan, is opvallend 'technisch' van aard. De Hoge Raad wees in HR 23 september 1994, NJ 1996, 461 (*Kas-Associatie/Drying*) een directe verkrijging van rechten op naam namelijk resoluut van de hand onder verwijzing naar '*het wettelijk stelsel van verkrijging van goederen*' en op basis van een strikte en beperkte interpretatie en toepassing van art. 3:110 BW (dat feitelijk enkel ziet op leveringen middels bezitsverschaffing); zie r.o. 3.5³⁵⁸. Eerder, in HR 2 april 1976, NJ 1976, 450

357 In dit verband merk ik nog op dat de huidige structuur van het vermogensrecht juist (te) weinig ruimte lijkt te laten voor normatieve keuzes. Zie Verheul & Verstijlen 2016, p. 107: "*Het bestaan van deze vermoedens [RR: art. 3:109 en 3:119 BW] biedt echter geen normatieve rechtvaardiging voor de huidige oplossing van de oneigenlijke vermenging*".

358 Hoewel de Hoge Raad in HR 23 september 1994, NJ 1996, 461 (*Kas-Associatie/Drying*) eigenlijk alleen zegt dat artikel 3:110 BW niet – ook niet bij analogie – kan dienen als grondslag voor een directe levering van een recht op naam, mag daaruit, gelet op de stelligheid van de overwegingen in het arrest, naar mijn idee worden afgeleid dat de kans bijzonder klein is dat de Hoge Raad een andere grondslag wél aanwezig acht. Bedenk daarbij dat het BW – behoudens artikel 3:110 BW – zwijgt over de mogelijkheid van het aanvaarden van de directe verkrijgingsleer bij de verkrijging van rechten op naam. Zie ook §2.2.2.2.

(*Modehuis/Nolly*), zag de Hoge Raad zich nog genoodzaakt om redelijk uitvoerig te motiveren waarom hij de mogelijkheid van een directe verkrijging van onroerende zaken afwees. In 1994 werd een meer ‘technische’ benadering kennelijk toereikend geacht.

Hoe zou – ter vergelijking – de kwestie van directe verkrijging benaderd worden in de alternatieve structuur van het vermogensrecht? De kwestie zou in die structuur juist niet gedictieerd worden door ‘toevallige’ *technische* belemmeringen, maar door een welbewuste *normatieve* keuze die uiteindelijk de regelgever moet maken: de zogenaamde ‘anonimiteitskeuze’ (zie §3.1). Dit is de keuze (i) of, in welke mate en onder welke voorwaarden rechtspersonen handelingen via anderen kunnen verrichten zonder dat derden daar weet van hebben, (ii) in welke mate die derden beschermd worden en (iii) hoe terzake de belangen van openbaarheid en transparantie enerzijds en privacy anderzijds worden afgewogen. Die bewuste keuze zou bovendien normatief, duidelijk en als onderdeel van het democratisch debat afdoende door de regelgever moeten worden gemotiveerd.

De alternatieve structuur van het vermogensrecht zelf bevat dus geen antwoord op de (normatieve) vraag in hoeverre een directe verkrijging mogelijk is. De begrippen, processen en relaties waaruit die structuur is opgebouwd zijn verenigbaar met iedere mate van directe verkrijging. ‘Technisch’ is kortom alles mogelijk. Het is in die structuur anders gezegd geen vraag van structuur of orde, maar enkel van normativiteit; niet een kwestie van (niet) kunnen, maar enkel van (niet) willen. In de huidige structuur van het vermogensrecht lijkt het normatieve aspect van een directe verkrijging (deels) naar de achtergrond te zijn verdwenen omdat zij reeds op technische gronden beperkt toepasbaar wordt geacht. In de alternatieve structuur wordt de regelgever daarentegen ‘gedwongen’ zich (normatief) uit te spreken vóór of tegen een directe verkrijging.

3.2.2.2.3 De alternatieve oplossing voor goodwill

De derde casuspositie die aan de orde is gekomen bij het bespreken van het oplopend vermogen van de huidige structuur van het vermogensrecht, betreft het fenomeen ‘goodwill’. In §2.2.2.2.3 is aangegeven dat in het huidige vermogensrecht over het algemeen wordt aangenomen dat goodwill géén goed is en dat er géén recht op goodwill bestaat. Laten we stapsgewijs bezien hoe deze kwestie in de alternatieve structuur van het vermogensrecht zou worden geadresseerd.

De inpassing en benadering van het fenomeen goodwill in de alternatieve vermogensrechtelijke structuur verloopt systematisch en wel als volgt.

1. In de eerste plaats zou de vraag worden gesteld op welk *rechtsobject* ‘goodwill’ uiteindelijk betrekking heeft. Anders dan in de huidige structuur van het vermogensrecht, wordt in de alternatieve structuur van het vermogensrecht een ruime

definitie van ‘rechtsobject’ gehanteerd³⁵⁹. Zo behoren niet alleen ‘rechtsgoederen’ maar ook ‘rechtspersonen’ (in hun hoedanigheid van object) tot de categorie van rechtsoBJECTEN (zie hiervoor §2.2.2.3 en Appendix – §1.1). De categorie van ‘rechtspersonen’ kan als eerder gezegd weer onderverdeeld worden in ideële rechtspersonen (door de mens zelf bedachte, fictieve personen die in staat zijn rechtshouder te zijn; naar huidige Nederlands recht in ieder geval ‘rechtspersonen’ als bedoeld in Boek 2 BW) en reële rechtspersonen (alle niet-ideële rechtspersonen: rechtspersonen die zich als zodanig in de werkelijke wereld voordoen; naar huidige Nederlands recht enkel de mens): zie Appendix – §1.4 en §5.1. Het rechtsoBJECT waarop goodwill uiteindelijk betrekking heeft, is tegen deze achtergrond vervolgens vrij eenvoudig vast te stellen: dat is eenvoudigweg de betreffende rechtspersoon om wiens ‘*earning capacity*’ het gaat. Dat kan zowel een reël als een ideëel rechtspersoon zijn³⁶⁰.

2. In de tweede plaats dicteert de systematische opzet van de alternatieve structuur van het vermogensrecht dat alle (mogelijke) *eigenschappen* van het rechtsoBJECT – in dit geval de betreffende rechtspersoon – in beeld worden gebracht alsmede de importantie ervan (niet iedere eigenschap is immers even belangrijk); zie Appendix – §5.2.

3. In de derde plaats schrijft de systematische opzet van de alternatieve structuur voor dat er ten aanzien van ieder rechtsoBJECT een maximum aan handelingen is dat daarmee kan worden verricht. De regelgever kan echter bepalen dat niet alle handelingen die met een rechtsoBJECT – in dit geval de betreffende rechtspersoon – *kunnen* worden verricht (de *handelingscapaciteit*) ook *mogen* worden verricht (de *handelingsvrijheid*); zie Appendix – §2.1.1. De regelgever bepaalt met andere woorden de *omvang* van het totaalrecht, het maximum aan handelingen dat iemand met een rechtsoBJECT mag verrichten (anders gezegd: het maximum aan rechten of, anders gezegd, vrijheden). Voor wat betreft het totaalrecht op een rechtspersoon, zal de regelgever dus moeten bepalen welke handelingen iemand (inclusief de rechtspersoon zelf) *niet* mag verrichten met de rechtspersoon. Dat is een normatieve vraag. Het vaststellen van de omvang van een totaalrecht zal vooral een proces van uitsluiten zijn (alle handelingen zijn toegestaan, tenzij die door de regelgever uitdrukkelijk zijn uitgesloten). De *structuur* van het vermogensrecht schrijft met andere

359 Een ‘rechtsoBJECT’ is een concrete, werkelijk bestaande of fictieve, substantie, niet zijnde een handeling, die gedurende een voldoende lange periode een zodanige mate van onafhankelijkheid ten opzichte andere substanties vertoont dat deze naar de vigerende verkeersopvattingen als één geheel wordt beschouwd (zie hiervoor ook Appendix – §1.1).

360 Zie Appendix – §5.1: “In een rechtsorde kunnen twee fundamenteel verschillende soorten rechtspersonen voorkomen: reële rechtspersonen en ideële rechtspersonen. Een reël rechtspersoon is een mens die in de betreffende rechtsorde in staat is om rechten te hebben en uit te oefenen. Een ideëel rechtspersoon is een door de mens zelf bedacht en daarmee fictief persoon. Een dergelijk rechtspersoon verdient nadere aandacht.”.

woorden voor *dat* het totaalrecht wordt vastgesteld, de regelgever schrijft op haar beurt aan de hand van door haar gehanteerde *normatieve* inzichten voor *hoe* dit totaalrecht er vervolgens uit ziet.

4. Nadat het totaalrecht op een rechtspersoon is vastgesteld – waarbij de regelgever mogelijk onderscheid zal maken tussen totaalrechten op reële rechtspersonen en totaalrechten op ideële rechtspersonen – zal moeten worden vastgesteld wie welke rechten op die rechtspersoon verkrijgt bij het ontstaan van die rechtspersoon en waarom: wie heeft anders gezegd recht op diens handelingen of diensten³⁶¹. Hiertoe dient eerst het proces waarbij een rechtspersoon voor het eerst ontstaat, gekwalificeerd te worden als een *objectoriginatie*. Dat is in de alternatieve vermogensrechtelijke structuur het existentiële rechtsproces waarbij een rechtsobject voor het eerst ('uit het niets') ontstaan; zie Appendix – §1.5.2.1.

Een origination van een rechtsobject – zoals een rechtspersoon – leidt conform de alternatieve structuur per definitie tot het ontstaan van een totaalrecht op dat rechtsobject. Het ontstaan van een totaalrecht leidt vervolgens op zijn beurt automatisch tot een verdeling van de rechten waaruit het totaalrecht bestaat in één of meer rechtsaandelen, waarna aansluitend weer per definitie evenzovele houderschappen ontstaan die ieder aan een door de wet toegewezen houder toekomen. Het ontstaan van een rechtspersoon betekent dus dat de rechten van het totaalrecht dat in de vorige alinea is besproken, bij wet moeten worden verdeeld in één of meer delen. *Dát* die verdeling plaats vindt, is een kwestie van orde. *Hoe* die verdeling plaats vindt, is een normatieve kwestie. Het is aan de regelgever om daar een keuze in te maken³⁶².

5. In de alternatieve structuur van het vermogensrecht worden de rechten die iemand op zijn eigen handelen heeft, beschouwd als een rechtsaandeel in zichzelf. Hem komt het houderschap van dat rechtsaandeel toe. De omvang van dat rechtsaandeel wordt bepaald door de rechten die tot het totaalrecht behoren te verminderen met alle rechten die toekomen aan anderen jegens wie hij bepaalde verplichtingen is aangegaan en aan wie hij daarmee (het houderschap van)

361 Zie Appendix – §2.1.3.2 over het onderscheid tussen *diensten* en *niet-diensten* in de alternatieve structuur van het vermogensrecht.

362 Een groot deel van de tot het totaalrecht behorende rechten zal waarschijnlijk toekomen aan de rechtspersoon zelf. Bepaalde rechten die behoren tot het totaalrechten zullen naar alle waarschijnlijkheid voorbehouden blijven aan de gemeenschap (in Nederland bestaat die gemeenschap uit de publiekrechtelijke rechtspersoon de Staat der Nederlanden). Daartoe behoren rechten op diensten die meteen bij het ontstaan van de rechtspersoon al door de regelgever worden toebedeeld aan de gemeenschap. Denk daarbij aan de verplichting van een rechtspersoon om belasting te betalen. Zie over dit 'gemeenschapsdeel' Appendix – §3.5.2.1, '*Het gemeenschapsdeel*'.

bepaalde rechten op zijn diensten heeft overgedragen (bijvoorbeeld door het sluiten van een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht). Het na het aangaan van verplichtingen nog resterende recht op zijn eigen rechtspersoon – op alle handelingen die hij nu en in de toekomst nog kan verrichten – wordt door mij het ‘*reserverecht*’ genoemd: zie Appendix – §5.1 (voetnoot 473). De rechtspersoon kan vervolgens over dit reserverecht beschikken door jegens anderen verplichtingen aan te gaan, waarmee die anderen rechten verkrijgen op zijn rechtspersoon (op door hem te verrichten diensten). In de alternatieve structuur van het vermogensrecht zal hij daartoe overigens eerst zijn eigen rechtsaandeel moeten splitsen (zie Appendix – §3.5.2.3) om vervolgens het houderschap van één van de aldus ontstane rechtsaandelen te veranderen door het over te dragen aan een ander rechtspersoon (zie Appendix – §4.5.2.2).

6. Terugkomend op het begrip ‘goodwill’, zal dat in de alternatieve structuur eenvoudigweg een andere benaming zijn voor het zojuist genoemde *reserverecht*.

Zoals uit de voorgaande alinea’s blijkt, biedt de alternatieve structuur van het vermogensrecht een andere structuur voor de analyse en duiding van het fenomeen goodwill dan de huidige vermogensrechtelijke structuur. Dat noem ik de ‘*analyserende werking*’ van de structuur. Een toepassing van de alternatieve structuur van het vermogensrecht leidt bovendien tot een duidelijk onderscheid tussen regels van structuur en orde en regels van normen. Enerzijds wordt goodwill stevig verankerd in het logisch-deductieve stelsel van de alternatieve structuur, terwijl anderzijds duidelijk wordt op de beantwoording van welke vragen de regelgever zich moet richten: (i) welke rechten behoren tot het totaalrecht op een rechtspersoon?, (ii) heeft een totaalrecht op een ideëel rechtspersoon eenzelfde omvang als het totaalrecht op een reëel rechtspersoon?, (iii) hoe worden de overige rechten op een rechtspersoon verdeeld bij het originieren ervan?, en (iv) hoe kan het houderschap van een rechtsaandeel in een rechtspersoon worden overgedragen (welke formaliteiten zijn daarbij van toepassing)? De regelgever kan in de logisch-deductieve opzet van de alternatieve vermogensrechtelijke structuur niet om deze automatisch opkomende vragen heen en zal daarbij duidelijk moeten motiveren waarom zij bepaalde keuzes maakt. Dit effect van de toepassing van de alternatieve structuur kan de ‘*instructieve werking*’ ervan worden genoemd. De regelgever zal zich juist weer *niet* moeten bemoeien met de regels van orde die direct voortvloeien uit de alternatieve structuur van het vermogensrecht, waaronder in dit geval (i) de kwalificatie van een rechtspersoon als een rechtsobject, (ii) de kwalificatie van het voor het eerst ontstaan van een rechtspersoon als een rechtsproces van originatie, (iii) het automatisch ontstaan van een totaalrecht op een rechtspersoon nadat die rechtspersoon voor het eerst is ontstaan (is georgineerd), (iv) het automatisch ontstaan van één of meer rechtsaandelen op die rechtspersoon nadat dit totaalrecht is ontstaan, (v) het automatisch ontstaan van een houderschap van ieder rechtsaandeel dat aldus ontstaat (een rechtshouderschap), (vi) het kwalificeren van een

overdracht van rechten als een rechtsproces van 'houderschappelijke' verandering (waarbij het houderschap van een rechtsaandeel verandert).

3.2.2.2.4 De alternatieve oplossing voor giraal geld en girale overboekingen
Een volgende casus betreft de fenomenen giraal geld en girale overboekingen. In §2.2.2.2.4 is aangegeven dat de rechtswetenschap (tot op zekere hoogte) nog steeds worstelt met deze fenomenen. Hoe zou de alternatieve structuur van het vermogensrecht hiermee omgaan? Laat ik eerst ingaan op het fenomeen 'giraal geld'.

Giraal geld

Ook nu zal eerst de wezenlijke vraag beantwoord moeten worden op welk *rechts-object* 'geld' betrekking heeft. Hiertoe dient eerst geconstateerd te worden dat er twee soorten geld zijn: chartaal geld en giraal geld³⁶³. De vraag op welke rechtsobjecten *chartaal geld* betrekking heeft, is eenvoudig te beantwoorden: op munten en bankbiljetten. Voor wat betreft *giraal geld* ligt het wat gecompliceerder. Giraal geld bestaat immers uit een vordering op de bank (een 'geldvordering'): zie §2.2.2.2.4. Dat betekent dat het 'onderliggende' rechtsobject van giraal geld welbeschouwd de betreffende bank is: de rechtspersoon waarop een recht is verkregen. Er zijn daarmee in feite dus twee soorten 'geldobjecten': (1) munten en bankbiljetten (die ik '*oorspronkelijke geldobjecten*' zou willen noemen), en (2) geldvorderingen (die ik ter onderscheiding '*afgeleide geldobjecten*' zou willen noemen).

De analyse houdt hier niet op. Er is vooralsnog enkel vastgesteld welke rechtsobjecten aan 'geld' ten grondslag liggen. Vervolgens dicteert de alternatieve structuur van het vermogensrecht dat ieder geldobject een eigen totaalrecht heeft³⁶⁴ en dat de rechten van die totaalrechten in één of meer delen zullen moeten worden verdeeld die vervolgens ieder aan een aangewezen houder toekomen. 'Geld' verwijst immers *niet* naar 'geldobjecten', het verwijst naar (houderschap van) *rechten* op die 'geldobjecten': naar '*geldrechten*'. De vraag komt op *welke rechten* op die objecten nu tot geldrechten moeten worden gerekend.

363 Deze vormen van geld mogen dienen als voldoening van een verbintenis tot betaling van een geldsom (zie art. 6:111 e.v. BW). Overige vormen van geld, zoals cryptografisch geld (waaronder bitcoins), zijn (nog) geen wettig betaalmiddel en worden om die reden verder niet meegenomen in deze paragraaf.

364 Vanwege hun bijzondere maatschappelijke en economische belang, worden 'geld' en 'banken' betrekkelijk zwaar gereguleerd. Dit blijkt uit de omvang van de totaalrechten op enerzijds munten en bankbiljetten en anderzijds op die van banken.

Het antwoord op deze vraag is tweërlei: (1) voor wat betreft chartaal geld, bestaat een geldrecht uit een 'totalitair' rechtsaandeel³⁶⁵ op een munt of een bankbiljet (een 'oorspronkelijk geldrecht'), en (2) voor wat betreft giraal geld, bestaat een geldrecht uit een recht op een betaaldienst van een bank (een 'afgeleid geldrecht'). Het is goed verdedigbaar dat de vordering op de bank bestaat uit een vordering tot de overdracht van eigendom op munten en bankbiljetten³⁶⁶. De term 'eigendom' bestaat in de alternatieve structuur van het vermogensrecht echter niet. In de terminologie van de alternatieve structuur van het vermogensrecht kwalificeert de vordering op de bank dan ook als een recht op een dienst van de bank om het houderschap over te dragen van totalitaire rechtsaandelen op munten en bankbiljetten³⁶⁷. Een verbintenis tot betaling van een geldsom (art. 6:111 BW) zou tegen deze achtergrond in de alternatieve structuur van het vermogensrecht gekwalificeerd moeten worden als de verplichting van een rechtspersoon om het houderschap van een bepaalde hoeveelheid geldrechten over te dragen. Hij kan die verplichting in beginsel voldoen door *oorspronkelijke* of *afgeleide* geldrechten over te dragen (art. 6:114, lid 1 BW).

Deze korte analyse noopt tot het inzicht dat zowel chartaal geld als giraal geld, zowel oorspronkelijke als afgeleide geldrechten, *uiteindelijk* betrekking hebben op dezelfde soort 'geldobjecten': op munten en bankbiljetten. Zoals hiervoor aangegeven, is die analyse ook verdedigbaar voor de huidige structuur van het vermogensrecht. Maar waar er in de huidige structuur nog ruimte blijft voor onduidelijkheid over de duiding van giraal geld, laat de dwingende en zuivere toepassing van de alternatieve structuur geen ruimte voor een andere conclusie. Deze zuivere ontleding leidt mogelijk ook tot andere inzichten wat betreft de geschiedenis en de toekomst van het geld- en betalingsverkeer.

Een blik op de geschiedenis

De analyserende werking van de alternatieve vermogensrechtelijke structuur kan andere inzichten bieden op historische geldkwesties. Tot 1914 kon chartaal geld bij De Nederlandsche Bank (DNB) worden ingewisseld in goud. De munten en bankbiljetten vertegenwoordigden daarmee de toenmalige, werkelijke aard van geld: een vordering op DNB tot de overdracht van een bepaalde hoeveelheid goud. De goudvoorraad zelf kwam DNB toe. Het 'oorspronkelijke geldobject' was in die tijd goud, het 'afgeleide geldobject' munten en bankbiljetten (die toen dus nog vorderingen op DNB vertegenwoordigden). Geldvorderingen op primaire banken, niet zijnde DNB, zouden in die tijd bijgevolg gezien moeten worden als 'dubbel afgeleide geldobjecten': vorderingen op primaire banken tot de overdracht in eigendom van munten en bankbiljetten. Het

365 Een rechtsaandeel kan *totalitair* worden genoemd indien *alle* tot het betreffende totaalrecht behorende rechten zijn toegedeeld aan dat ene rechtsaandeel.

366 Zie voetnoot 138.

367 Zie voetnoot 365.

afschaffen van de goudenmuntenstandaard in 1914 leidde ertoe dat munten en bankbiljetten niet langer bij DNB konden worden ingewisseld in goud. De waarde van de gulden werd daarmee direct ontkoppeld van de waarde van de goudvoorraad van DNB³⁶⁸.

In de alternatieve structuur van het vermogensrecht kan het afschaffen van de goudenmuntenstandaard in 1914 niet anders worden gezien dan als een gedwongen overdracht door de houders van chartaal geld van hun houderschap van rechten op door DNB te verlenen diensten – te weten het op eerste verzoek in eigendom overdragen van goud – aan DNB zelf (zonder kennelijke tegenprestatie van DNB). DNB werd (eenzijdig) gekweten van haar verplichtingen tot overdracht van goud, waarmee de intrinsiek waardeloze munten en bankbiljetten de nieuwe oorspronkelijke geldobjecten waren geworden. Hoewel ik in deze dissertatie geen politiek standpunt wens in te nemen over de wenselijkheid of onwenselijkheid van het op deze wijze afschaffen van de goudenmuntenstandaard, moet deze afschaffing wel worden gezien voor wat zij is: een eenzijdige ‘onteigening’ zonder aantoonbare tegenprestatie. Een toepassing van de alternatieve vermogensrechtelijke structuur laat geen andere conclusie toe en legt enkel het normatieve vraagstuk bloot.

Een blik op de toekomst

Een zuivere analyse van het begrip ‘geld’ leert ons als gezegd dat geld nog steeds niet werkelijk gedematerialiseerd is. Hoewel *afgeleide* geldobjecten, vordering op banken, stellig immaterieel zijn, zijn en blijven *oorspronkelijke* geldobjecten voorlopig immers bestaan uit materieel tastbare munten en bankbiljetten. Deze analyse prikkelt. Hoe zou een immaterieel (oorspronkelijk) geldobject, een werkelijk *immateriële euro*, er dan uit kunnen zien? Een door de ECB erkende en in aantallen gelimiteerde elektronische eenheid die al dan niet bij banken elektronisch kan worden ‘opgeslagen’ en nooit verloren kan gaan? En wat zouden daar de (mogelijke) gevolgen van zijn? Zou het wenselijk zijn om zo een immateriële euro in te voeren? Een dergelijke introductie zou het geld- en betalingsverkeer hoe dan ook voorgoed veranderen. Klanten zouden immers niet langer gedwongen worden om met hun tegoeden bankrisico te lopen^{369, 370}. Het betalingsverkeer zou dan voor de goede orde ook niet langer een bron van financiering

368 De waarde van de gulden werd tot 1936 nog wel deels ‘gedekt’ door goud, doordat DNB verplicht was om voor tenminste 40% van de uitstaande munten en bankbiljetten een goudvoorraad aan te houden. Vanaf 1936 ging ook die koppeling verloren.

369 Indien en voor zover een depositogarantiestelsel van toepassing is, zou de introductie van een werkelijk elektronische euro de behoefte aan een dekking door andere banken wegnemen. De immateriële euro's zouden immers blijven bestaan ondanks een faillissement van een bank waar zij elektronisch zijn gestald.

370 Bedenk hierbij dat een verdere introductie en acceptatie van cryptografisch geld, zoals de bitcoin, er evenzeer toe zal leiden dat banken niet langer intrinsiek betrokken zullen zijn bij (de verwerking van) het betalingsverkeer. Zie ook <https://www.dnb.nl/betalingsverkeer/virtuele-valuta/index.jsp>, waar DNB de termen ‘virtuele valuta’ en ‘digitale valuta’ hanteert.

constitueren voor banken. Er zou in ieder geval één oorspronkelijk geldobject ontstaan – de euro – in twee verschijningsvormen: een *materiële* euro (een munt of bankbiljet) en een *immateriële* euro (een elektronische eenheid). Geldrechten zouden dan steeds (gelijkwaardige) rechten op euro's zijn.

Girale overboeking

Naast *giraal geld*, zorgen ook *girale overboekingen* voor de nodige complexiteit in de huidige structuur van het vermogensrecht. Dit mag niet verwonderen. Girale overboekingen zijn technisch bijzonder gecompliceerde handelingen³⁷¹ waarbij meerdere partijen en rechtsverhoudingen betrokken zijn³⁷². Vanwege deze context is het bijzonder belangrijk om te voorkomen dat bij belangenafwegingen vermeende *technische* onmogelijkheden *normatieve* uitkomsten afdwingen die anders

371 Zie voor de wijze waarop girale overboekingen binnen Nederland worden verwerkt en afgewikkeld onder meer BIS 2012, p. 334 en de 'Voorwaarden TARGET2-NL – Deel A – Voorwaarden voor de deelname aan TARGET2-NL' van DNB (versie september 2016), < https://www.dnb.nl/binaries/Voorwaarden%20TARGET2_tcm46-345339.pdf?2017031607 > (waaronder art. 20 van deze voorwaarden). Bij *grensoverschrijdende* overboekingen – al dan niet via correspondent banken of betaalsystemen zoals TARGET2 – zal er over het algemeen ook een rol weggelegd zijn voor andere centrale banken dan alleen De Nederlandsche Bank (DNB). Denk hierbij voor wat betreft de afwikkeling van betalingen tussen deelnemers in verschillende TARGET2-deelsystemen aan de betrokken centrale banken binnen het Europees Stelsel van centrale banken (ESCB) en aan de Europese Centrale Bank (ECB) zelf (zie art. 5 en 6 van *Richtsnoer van de ECB van 5 december 2012 betreffende een geautomatiseerd trans-Europees realtime-brutovereenigingssysteem (TARGET2) (her-schikking) (ECB/2012/27) (2013/47/EU)*). Hieruit blijkt dat een dergelijke afwikkeling automatisch leidt tot een verplichting van de centrale bank van de overboekende rekeninghouder aan de centrale bank van de begunstigde rekeninghouder (art. 6, lid 1). Vervolgens wordt aan het eind van de werkdag op al dergelijke verplichtingen een multilaterale salderingsprocedure toegepast die resulteert in een verplichting of vordering van iedere nationale centrale bank van het eurogebied jegens de ECB (art. 6, lid 2). "TARGET2 staat voor Trans-European Automated Real-Time Gross Settlement Express Transfer. Dit is het betalingssysteem dat binnen het Europees Stelsel van Centrale Bank (ESCB) wordt gebruikt voor eurobetalingen binnen Europa."; zie <<https://www.dnb.nl/betalingsverkeer/TARGET2/target-2/index.jsp>>. Zie voor de goede orde inzake 'in house payments' – girale overboekingen tussen rekeningen die bij dezelfde bank worden aangehouden – onder meer ECB 2010, p. 37-38. Hieruit blijkt onder meer dat de afwikkeling van dit soort betalingen geschiedt via zogenaamde 'on us'-transacties.

372 Bij girale overboekingen zijn meerdere rechtsverhoudingen betrokken, (1) die tussen de overboekende rekeninghouder en zijn bank (de eerste bank), (2) die tussen de eerste bank en 'zijn' centrale bank (bij een Nederlandse Bank: DNB), (3) die tussen de ontvangende rekeninghouder (indien dit een ander is dan de overboekende rekeninghouder) en zijn bank (de tweede bank), (4) die tussen de tweede bank en 'zijn' centrale bank (bij een Nederlandse bank: DNB), (5) die tussen ieder van de betrokken nationale centrale banken en een eventueel aanwezige supranationale centrale bank, zoals de ECB, (6) die tussen meerdere centrale banken onderling (indien bij de overboeking meerdere centrale banken betrokken zijn), (7) die tussen de beide rekeninghouders (indien er wordt overgeboekt naar een rekening van een ander), en (8) mogelijke, overige rechtsverhoudingen tussen alle voorgaande betrokkenen.

het gevolg zouden zijn geweest van een bewuste normatieve keuze (vooral wat betreft de overgang van vermogen).

De alternatieve structuur van het vermogensrecht beoogt wat dat aangaat een zuiver onderscheid te maken tussen *'technische'* vraagstukken, die betrekking hebben op de structuur van het vermogensrecht, en *normatieve* vraagstukken, die betrekking hebben op het reguleren van gedrag en het (her-)verdelen van welvaart. Een toepassing van de alternatieve structuur laat zien dat er geen technische belemmeringen zijn om het leerstuk omtrent girale overboekingen fundamenteel anders te benaderen dan het huidige vermogensrecht doet, waar een *overboeking* hoe dan ook een *overgang* van vermogen impliceert. Een logische ontleding leert immers dat het technische mogelijk om een zuiver onderscheid te maken tussen (feitelijke) girale *overboekingen* en (juridische) girale *betalingen*. Sterker nog, aangezien een overgang van vermogen (van rechtsaandelen) in de alternatieve structuur van het vermogensrecht steeds een overeenkomst tussen de vervreemder en de verkrijger vergt (zie Appendix – §4.5.2.2), is een dergelijk onderscheid in deze alternatieve structuur een gegeven. In deze opvatting zal de bestaande vordering van de overboekende rekeninghouder, nadat deze als onderdeel van de verwerking van de betaling (uiteindelijk) is 'geruild' voor een vordering op de bank van de andere rekeninghouder, enkel toekomen aan die andere rekeninghouder indien en voor zover er een voldoende overeenkomst, en dus een titel, bestaat tussen beide rekeninghouders³⁷³. Alleen in dat geval kan de girale *overboeking* worden gezien als de girale *betaling* van een reeds bestaande verbintenis tot betaling van een geldsom (art. 6:114, lid 1 BW). Een girale overboeking impliceert in deze opvatting dus niet per definitie een verschuiving van vermogen van de overboekende rekeninghouder naar de andere rekeninghouder. Ter bescherming van een goed functionerend betalingsverkeer, zal de bank van de ontvangende rekeninghouder er niettemin vanuit moeten mogen gaan dat een *overboeking* ook steeds tot een *overdracht* leidt van de geldvordering die als gevolg van de overboeking op haar is ontstaan³⁷⁴.

373 Hierbij ga ik er voor het gemak vanuit dat de overboekende rekeninghouder op het moment van de overboeking enig rechthebbende is op het banktegoed, op de geldvordering.

374 Een (essentieel) vermoeden is hier met andere woorden op zijn plaats. In HR 18 maart 1994, NJ 1995, 410 (*Van Tholen-Kemna/Nationale Nederlanden*) bepaalde de Hoge Raad in dat verband al dat debiteuren er in beginsel vanuit mogen gaan dat hun *contractuele* crediteuren van vorderingen op naam ook *goederenrechtelijk* gezien tot inning bevoegd zijn (zie voetnoot 104). Voor wat betreft girale overboekingen naar andermans rekeningen betekent dit dat steeds mag worden vermoed dat een dergelijke overboeking ook een *betaling* inhoudt. Er mag bovendien vanuit worden gegaan dat rekeninghouders goederenrechtelijk bevoegd zijn tot inning van hun banktegoeden. Tot slot zal een bank er in beginsel vanuit moeten mogen gaan dat geldvorderingen niet reeds 'buiten-giraal' zijn overgedragen (voor zover dat überhaupt mogelijk is). Naar mijn mening is in de huidige structuur van het vermogensrecht in beginsel nog steeds een '*buiten-girale overdracht*' mogelijk van geldvorderingen. Vorderingen op naam kunnen immers al dan

Een toepassing van de alternatieve structuur van het vermogensrecht kan op deze wijze niet enkel tot andere uitkomsten leiden. Het verlegt als het ware de motiveeringslast naar de regelgever die meent dat een enkele overboeking per definitie moet leiden tot een overgang van vermogen. Gegeven de technische mogelijkheid om dit anders te duiden en de mogelijkheid om de banken (als debiteuren) voldoende te beschermen, is het niet nodig dat de regelgever een fundamenteel onderscheid maakt tussen de rechten van een persoon wiens *materieel* rechtsobject per abuis bij een ander is beland (dat hij nadien kan revindiceren) en die van een persoon wiens *immaterieel* rechtsobject per abuis bij een ander is beland (die het moet stellen met een obligatoir terugvorderingsrecht). Waarom zou een titelloze overgang van vermogen worden geaccepteerd in die gevallen dat er geen titel ten grondslag ligt aan een overboeking (een onverschuldigde betaling dus; zie daarover voor wat betreft het huidige vermogensrecht art. 6:203 e.v. BW)? Een toepassing van de alternatieve structuur roept de regelgever aldus tot verantwoording. Een technische ontwarring legt de onderliggende normatieve kwestie bloot.

Conclusie

Een toepassing van de alternatieve structuur van het vermogensrecht noopt in de eerste plaats tot een zuiver onderscheid tussen oorspronkelijke en afgeleide *geldobjecten* en tussen oorspronkelijke en afgeleide *geldrechten*. Een zuivere ontleding van deze begrippen kan een andere blik werpen op de geschiedenis en kan bijdragen aan (de uitwerking van) gedachten over de introductie van een werkelijk immateriële euro. Dit verwijst naar de '*analyserende werking*' van de structuur. Een 'vrije', onbevooroordeelde analyse van girale overboekingen brengt bovendien met zich dat het technisch mogelijk is om een zuiver onderscheid te maken tussen girale *overboekingen* (die niet steeds tot een overgang van vermogen leiden) en girale *betalingen* (zijnde girale overboekingen waaraan een titel ten grondslag ligt en die daarom kwalificeren als girale betalingen; voldoeningen van een verbintenis tot betaling van een geldsom). Een toepassing van de alternatieve structuur leidt daarmee tot een strikt onderscheid tussen 'technische' vraagstukken en norma-

niet met mededeling aan de debiteur worden overgedragen (art. 3:94 BW). Deze mogelijkheid zal voor geldvorderingen in de praktijk echter weinig voorkomen omdat banken in de regel met hun klanten overeenkomen dat vorderingen op hen niet (zonder meer) aan anderen kunnen worden overgedragen. Daarmee worden vorderingen onoverdraagbaar gemaakt (art. 3:83, lid 2 BW). Het is daarbij wel van belang dat bank en klant expliciet bepalen dat het overeengekomen overdrachtsverbod goederenrechtelijke werking heeft. Er wordt sinds HR 21 maart 2014, NJ 2015, 167 (*Coface/Intergamma*) immers vermoed dat overdrachtsverboden slechts verbintenisrechtelijke werking hebben (ondanks de tekst van art. 3:83, lid 2 BW). Voor de goede orde merk ik nog op dat art. 6:114, lid 1 BW enkel bepaalt dat verbintenissen tot betaling van een geldsom in beginsel 'giraal' voldaan kunnen worden. Het artikel bepaalt *niet* dat geldvorderingen *exclusief* giraal overgedragen kunnen worden en evenmin dat iedere girale overboeking als een girale betaling moet worden gezien.

tieve vraagstukken (de *'zuiverende werking'* ervan). Indien het technisch mogelijk is om vermogen enkel over te laten gaan indien daar een overeenkomst tussen rekeninghouders aan ten grondslag ligt, is onduidelijk op basis van welke normatieve keuze er dan voor is gekozen om een titelloze vermogensovergang aan te nemen bij een onverschuldigde betaling. Het zuivere onderscheid tussen technische en normatieve kwesties leidt er tevens toe dat de regelgever zal moeten verantwoorden telkens wanneer hij al dan niet impliciet een (normatieve) keuze maakt terwijl technisch gezien een andere duiding van de verhoudingen en daarmee een andere normatieve keuze mogelijk was geweest (de *'instructieve werking'* van de structuur: de structuur *'instrueert'* de regelgever als het ware waar hij (normatief) moet optreden en wat hij dus ook in het bijzonder zal moeten verantwoorden).

3.2.2.2.5 De alternatieve oplossing voor levensverzekeringen met derdenbegunstiging

Net als giraal geld en girale overboekingen, is de levensverzekering met een derdenbegunstiging in het recht een notoir lastig fenomeen (zie §2.2.2.2.5). De complexiteit concentreert zich rondom de derdenbegunstiging. Er kan fundamenteel verschillend worden gedacht over de wijze waarop een derde-begunstigde zijn recht op uitkering verkrijgt. Verkrijgt hij dat recht *van de verzekeringnemer* (waar in de leer van het afgeleide recht vanuit wordt gegaan) of verkrijgt hij dat recht *zelfstandig* (waar de leer van het zelfstandige recht vanuit gaat)? Hoewel de wetgever dit pleit beslecht heeft door bij de opstelling van Titel 7.17 BW (Verzekering) in 2006 duidelijk te kiezen voor de leer van het zelfstandige recht, is uit §2.2.2.2.5 gebleken dat het verzekeringsrecht daarmee niet eenvoudiger is geworden. Zou een toepassing van de alternatieve structuur van het vermogensrecht tot een andere en betere inrichting van het verzekeringsrecht leiden? Laten we ter beantwoording van die vraag bezien hoe de levensverzekering met derdenbegunstiging in de alternatieve structuur van het vermogensrecht geanalyseerd wordt.

Een toepassing van de alternatieve structuur van het vermogensrecht zou in de eerste plaats voeren naar de vraag met welk *rechtsobject* we uiteindelijk van doen hebben. In het geval van een levensverzekering is dat de *verzekeraar*. In de alternatieve structuur kan een rechtsobject zoals eerder aangegeven immers niet alleen bestaan uit een *rechtsgoed*, maar ook uit een (al dan niet ideëel) *rechtspersoon* (zie ook §3.2.2.2.3). Het rechtsobject dat uiteindelijk ten grondslag ligt aan het recht op uitkering uit een levensverzekering is de verzekeraar omdat de verzekeraar degene is die een verplichting tot uitkering op zich heeft genomen en die daarmee een deel van zijn handelingsvrijheid heeft overgedragen of beter gezegd: een aandeel in de vrijheid om met zijn eigen rechtspersoon handelingen te verrichten (zie Appendix – §2.1.2 en §2.2.2.1.3, *'Overdraagbaarheid aandelen in totaalrecht op rechtspersonen'*).

In de tweede plaats dicteert de alternatieve vermogensrechtelijke structuur de aanwezigheid van een *totaalrecht* op de verzekeraar: het maximum aan handelingen dat gedurende het bestaan van de verzekeraar met de verzekeraar mag worden verricht, oftewel het maximum aan rechten op de verzekeraar (los de vraag of die rechten aan hemzelf toekomen of aan anderen jegens wie hij verplichtingen in acht heeft genomen).

Nadat het totaalrecht op de verzekeraar is vastgesteld, zal vervolgens bepaald moeten worden *wie* bij de originatie van de verzekeraar in eerste instantie de rechten verkrijgt waaruit het totaalrecht bestaat. Dat is een normatieve vraag die uiteindelijk door de regelgever moet worden beantwoord. Hij moet bepalen hoe de rechten bij originatie worden verdeeld en waarom.

Na de verdeling van de tot het totaalrecht behorende rechten (over meerdere rechtsaandelen), zal bij de originatie van de verzekeraar voor ieder rechtsaandeel bepaald moeten worden aan wie het houderschap daarvan toekomt. Ieder rechtsaandeel kent immers zijn eigen houderschap (zie Appendix – §4.1). Ieder rechtsaandeel wordt anders gezegd door één rechtspersoon gehouden. Eén van de rechtsaandelen – of beter gezegd: het houderschap daarvan – zal toekomen aan de verzekeraar zelf: het recht om zelf handelingen te verrichten. Dit eigen rechtsaandeel – deze handelingsvrijheid – zal bij het origineren van rechtspersonen over het algemeen groot zijn.

De voorgaande stappen dienen in de alternatieve structuur doorlopen te worden bij de *oprichting* van de verzekeraar (anders gezegd bij de originatie ervan; zie over de originatie van rechtspersonen Appendix – §5.5.2.1). Na zijn oprichting kan de verzekeraar als gezegd over het hem toebedeelde rechtsaandeel op zichzelf beschikken. Hij kan dit doen door verplichtingen jegens anderen op zich nemen. Indien hij dat doet, is er in de alternatieve vermogensrechtelijke structuur sprake van een *splitsing* van bovengenoemd rechtsaandeel dat de verzekeraar ‘op zichzelf’ heeft (Appendix – §3.5.2.3) gevolgd door een *overdracht* van het houderschap van het rechtsaandeel dat is afgesplitst van het resterende rechtsaandeel dat hij op zichzelf behoudt (Appendix – §4.5.2.2). Eerst leidt de splitsing dus tot twee rechtsaandelen: een rechtsaandeel tot het verrichten van een bepaalde (voorgenomen) dienst en een (resterend) rechtsaandeel tot het verrichten van alle overige handelingen waartoe de verzekeraar (nog steeds) gerechtigd is³⁷⁵. Het houderschap van het eerste rechtsaandeel wordt vervolgens aan een ander overgedragen. Daarmee wordt het aangaan van verplichtingen door de verzekeraar in de alternatieve vermogensrechte-

³⁷⁵ Een splitsing van rechtsaandelen geschiedt in de alternatieve structuur van het vermogensrecht voor de goede orde middels een eenvoudige eenzijdige rechtshandeling; zie Appendix – §3.5.2.3.

lijke structuur anders geduid en begrepen dan in de huidige vermogensrechtelijke structuur. Ook het begrip ‘dienst’ wordt anders uitgelegd³⁷⁶.

Terug naar de levensverzekering met derdenbegunstiging. Hoe moet die worden begrepen in het licht van de voorgaande alinea’s? Het antwoord is opvallend genoeg eenvoudig. Op het moment dat de levensverzekering wordt afgesloten, verbindt de verzekeraar zich tot het doen van een of meer uitkeringen, waarbij op het moment van het sluiten van de verzekering voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer, of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren (zie art. 7:925 BW). De verzekeraar neemt bij het afsluiten van de verzekering dus een verplichting op zich (een ‘betaaldienst’ wel te verstaan: een dienst tot de overdracht van geldrechten (zie §3.2.2.2.4)). In termen van de alternatieve structuur van het vermogensrecht draagt de verzekeraar op dat moment (het houderschap van) een deel van eigen handelingsvrijheid – een deel van zijn rechtsaandeel op zijn eigen rechtspersoon als verzekeraar – over. Die zienswijze leidt tot een essentiële conclusie: er moet (reeds) bij het afsluiten van de verzekering een partij zijn aan wie hij het recht op een door hem te verrichten betaaldienst overdraagt. Indien een aangewezen derde-begunstigde zijn aanwijzing niet bij het afsluiten van de verzekering aanvaardt, maar pas op een later moment (hetgeen meestal het geval zal zijn omdat de derde geen partij is bij de verzekeringsovereenkomst en bovendien lang niet altijd (meteen) op de hoogte is van de derdenbegunstiging), kan het recht op de betaaldienst enkel aan de verzekeringnemer toekomen. Dit betekent dat de alternatieve structuur van het vermogensrecht eenvoudigweg géén plaats laat voor een aanvaarding van de leer van het zelfstandige recht. In die leer ontstaat immers een anomalie en blijft een essentiële vraag onbeantwoord: wie verkrijgt reeds bij het afsluiten van de levensverzekering het recht op uitkering waartoe de verzekeraar zich reeds op dat moment verplicht (zie §2.2.2.2.5)?

De zojuist weergegeven visie op de derdenbegunstiging als resultante van het inpassen van deze figuur in de alternatieve structuur van het vermogensrecht, dicteert een fundamenteel ander vertrekpunt voor de verdere uitleg van de com-

³⁷⁶ Een *handeling* is een gedraging of een samenstel van gedragingen van één rechtspersoon die maatschappelijk gezien als één (zelfstandig en onafhankelijk) proces wordt beschouwd (zie Appendix – §2.1.2). “Een dienst is een handeling tot het verrichten waarvan een rechtspersoon is verplicht. Een dienst ontstaat dus nadat er middels overdracht over de (persoonlijke) handelingsvrijheid van een rechtspersoon is beschikt (zie ook §4.5.2.2). Na die overdracht heeft de verkrijger als het ware een stukje verkregen van de vrijheid van de ander om handelingen te verrichten. Die is vanwege diens verplichting niet meer vrij om zelf nog te bepalen of hij de handeling verricht of niet.”; zie Appendix – §2.1.3.2. Zie verder ook Appendix – §4.5.2.2 – ‘Aangaan van verplichtingen’: “Het aangaan van een verplichting is in deze opvatting dus niet meer of minder dan een overdracht van een recht op een dienst. Hiermee beschikt de houder van een rechtsaandeel in zichzelf over dit rechtsaandeel (...)”.

plexe verhoudingen bij levensverzekeringen met een derdenbegunstiging dan het vertrekpunt dat in de huidige vermogensrechtelijke structuur wordt genomen. Dat leidt ook tot andere uitkomsten. De uitleg van de verhoudingen bij levensverzekeringen in de alternatieve structuur vertoont overeenkomsten met die van de verhoudingen bij girale overboekingen (zie §3.2.2.2.4). Zoals bij girale overboekingen de rechtsverhouding tussen de twee rekeninghouders, is nu die tussen verzekeringnemer en derde-begunstigde bepalend voor de vraag of het recht van uitkering van de verzekeringnemer via de begunstiging aan de derde-begunstigde wordt overgedragen en zo ja, ten titel waarvan? En, net als de eventuele mogelijkheid van 'buitengirale' overdrachten van banktegoeden, bestaat de mogelijkheid om buiten de polis om rechten op uitkering over te dragen, tenzij die mogelijkheid in de polis wordt uitgesloten (zie art. 7:970 BW).

Er kan worden geconcludeerd dat een toepassing van de alternatieve structuur van het vermogensrecht automatisch en onvermijdelijk naar een eenduidig antwoord leidt op de veel en lang gestelde vraag hoe een aanvaard hebbende derde-begunstigde zijn recht op uitkering verkrijgt: die *kán* hij niet anders dan van de verzekeringnemer verkrijgen. Indien deze opvatting geaccepteerd zou worden door de regelgever, zouden de uitzonderingen, ficties en anomalieën in het levensverzekeringsrecht waarover gesproken is in §2.2.2.2.5 niet langer nodig zijn. Het levensverzekeringsrecht zou dientengevolge sterk vereenvoudigd kunnen worden.

De zojuist besproken, noodzakelijke conclusie verwijst naar de *analyserende werking* van de alternatieve structuur. De alternatieve vermogensrechtelijke structuur stelt de regelgever bovendien voor een fait accompli: de leer van het zelfstandige recht past *niet* in deze structuur omdat deze uitgaat van de anomalie dat de verzekeraar al wel een (voorwaardelijke) verplichting tot uitkering heeft, terwijl de derde-begunstigde daartegenover tot zijn aanvaarding nog geen (voorwaardelijk) recht op uitkering heeft³⁷⁷. De alternatieve structuur instrueert de regelgever als het ware de leer van het zelfstandige recht niet te aanvaarden. Dit is de zogenaamde *instructieve werking* van de structuur. De alternatieve structuur van het vermogensrecht legt tot slot duidelijk bloot dat de kwestie omtrent de wijze van verkrijging door de derde-begunstigde géén normatief gedreven kwestie is, maar simpelweg een kwestie van orde: de *zuiverende werking* van de structuur.

³⁷⁷ Bedenk hierbij dat de voorwaardelijke rechten op uitkering van de verzekeringnemer hier geen uitkomst bieden omdat er op het moment van de sluiting van de levensverzekering naar huidig recht geen 'spiegelbeeldige' voorwaardelijke rechten op uitkering ontstaan voor de derde begunstigde (zie §2.2.2.2.5).

3.2.2.2.6 De alternatieve oplossing voor domeinnamen

Bij het bespreken van het oplossend vermogen van de huidige structuur van het vermogensrecht, is ook het voorbeeld van domeinnamen besproken. In de huidige structuur is geen plaats voor de domeinnaam als goed, en is het onzeker of die kwalificatie wel toekomt aan het recht op een domeinnaam (zie §2.2.2). Indien de alternatieve structuur van het vermogensrecht zou worden toegepast, zou de kwestie anders worden benaderd.

In de eerste plaats zou de vraag worden gesteld met welk *rechtsobject* we uiteindelijk van doen hebben. Aangezien de alternatieve structuur van het vermogensrecht een ruime definitie van 'rechtsobject' hanteert³⁷⁸, zal een domeinnaam zonder twijfel als een rechtsobject (moeten) worden erkend. Wat een domeinnaam precies is, zal overigens nauwkeurig bepaald moeten worden³⁷⁹. De alternatieve structuur dwingt tot een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving van rechtsobjecten. Daarbij zullen tevens alle (mogelijke) eigenschappen van domeinnamen in beeld moeten worden gebracht alsmede hun importantie (niet iedere eigenschap is immers even belangrijk).

In de tweede plaats volgt dwingend uit de alternatieve structuur dat ieder rechtsobject zijn eigen *totaalrecht* heeft: een maximum aan toegestane handelingen, aan rechten, die met het rechtsobject mogen worden verricht. De regelgever zal de omvang van dit totaalrecht moeten bepalen: welke handelingen mogen *wél* met domeinnamen worden verricht en welke handelingen *niet*. Hiertoe zal eerst in kaart moeten worden gebracht welke handelingen er met een domeinnaam überhaupt *kunnen* worden verricht. Ook eventuele rechten op overdracht maken onderdeel uit van het totaalrecht. De regelgever moet bij het vaststellen van de omvang van het totaalrecht dus ook bepalen of tot het totaalrecht behorende rechten overgedragen kunnen worden en zo ja, onder welke eventuele voorwaarden en op welke wijze.

In de derde plaats zal, nadat het totaalrecht op een domeinnaam is vastgesteld, bepaald moeten worden wie bij het voor het eerst ontstaan van een domeinnaam – bij een originitie ervan – de rechten verkrijgt waaruit het totaalrecht bestaat. Dat is een normatieve vraag die aan de regelgever is. Hij moet bepalen hoe de rechten bij originitie worden verdeeld en waarom.

378 Een 'rechtsobject' is een concrete, werkelijk bestaande of fictieve, substantie, niet zijnde een handeling, die gedurende een voldoende lange periode een zodanige mate van onafhankelijkheid ten opzichte andere substanties vertoont dat deze naar de vigerende verkeersopvattingen als één geheel wordt beschouwd (zie hiervoor ook Appendix – §1.1).

379 Ik laat een dergelijke nauwkeurige definitie hierbij achterwege om het werk van anderen niet over te doen en omdat dit niet nodig is om te laten zien dat een toepassing van de alternatieve structuur van het vermogensrecht tot een andere benadering en uiteindelijk tot andere oplossingen leidt.

Hoewel een toepassing van de alternatieve structuur van het vermogensrecht op het fenomeen van de domeinnaam nog meer gevolgen heeft, blijkt uit de drie alinea's van zojuist al voldoende dat een dergelijk fenomeen structureel anders en flexibeler wordt benaderd in de alternatieve vermogensrechtelijke structuur dan in de huidige structuur van het vermogensrecht. In laatstgenoemde structuur lijkt de kwestie helemaal te verengen tot en vast te lopen op de vraag of een domeinnaam, danwel het recht daarop, tot een 'goed' kan worden gerekend zoals bedoeld in art. 3:1 BW, terwijl het fenomeen van een domeinnaam in de alternatieve structuur zonder twijfel een 'rechtsobject' is dat daarmee automatisch en integraal geïncorporeerd wordt in die structuur.

De systematische opzet van deze vermogensrechtelijke structuur leidt de rechtspraak vervolgens naar een aantal essentiële voorvragen: (i) welke (mogelijke) eigenschappen heeft een domeinnaam, (ii) uit welke rechten bestaat het totaalrecht op de domeinnaam – welke handelingen kunnen en mogen wel en niet met een domeinnaam uitgeoefend worden, (iii) aan wie komen die rechten toe bij de origination van een domeinnaam, (iv) welke existentiële rechtsprocessen kan een domeinnaam ondergaan (kan zij bijvoorbeeld splitsen of fuseren met andere domeinnamen, en zo ja, wanneer is daar dan sprake van?). Deze werking van de alternatieve structuur van het vermogensrecht is hiervoor de *analyserende werking* genoemd. De alternatieve structuur geeft tevens duidelijk aan op welke essentiële vraagstukken de regelgever zich moet richten (de eerder genoemde *instructieve werking* van de structuur). Tot slot maakt ze ook duidelijk welke kwesties van *structuur en orde* zijn en welke kwesties *normatief* van aard zijn (de *zuiverende werking* van de structuur).

3.2.2.2.7 De alternatieve oplossing voor (big) data

De laatste casuspositie betreft het fenomeen 'big data' en het daaraan ten grondslag liggende fenomeen van 'data'. Hoe wordt dit fenomeen benaderd in de alternatieve structuur van het vermogensrecht?

De inpassing van het fenomeen in de alternatieve vermogensrechtelijke structuur – het ordenend kader waarbinnen normatieve keuzes worden gemaakt – verloopt aan de hand van een aantal voorvragen die nu de revue zullen passeren.

1. Eerst zal moeten worden bepaald welk *rechtsobject* uit het fenomeen (big) data kan worden gedestilleerd. Uiteindelijk bestaat (big) data natuurlijk uit informatie, uit gegevens, uit kennis. Dat maakt het isoleren van een rechtsobject niet eenvoudig. Het roept vragen op als: (i) is een gegeven (een informatie-eenheid) een zelfstandig rechtsobject?, (ii) wordt een gegeven niet vaak (of altijd) gekleurd door de 'kenner' ervan (en kan het dan wel een bestaansrecht hebben los van die 'kenner')?, (iii) wanneer 'klonteren' meerdere afzonderlijke feiten of gegevens bij wijze van objectfusie samen tot één nieuw gegeven (tot één verzamelgoed, zoals hiervoor omschreven in §3.2.2.1), (iv) bestaat (big) data uit een verzameling van losse rechts-

objecten of dient het toch als één rechtsobject – als één verzamelgoed – te worden beschouwd, (v) hoe luidt de exacte definitie, de begripsomschrijving van (big) data of van het daaraan ten grondslag liggende rechtsobject (dient hierbij een onderscheid gemaakt te worden tussen ‘(big) data’ enerzijds en ‘gegevens’ anderzijds, en mogen we hier bijvoorbeeld het heldere onderscheid van Tjong Tjin Tai aanhouden (zie §2.2.2.7))?

Voordat toegekomen kan worden aan de behandeling van de normatieve aspecten van het fenomeen (big) data, zal er hoe dan ook duidelijkheid moeten komen wat wel en wat niet naar de verkeersopvattingen als een rechtsobject moet worden gezien teneinde duidelijkheid te creëren voor de praktijk die zich nu genoodzaakt ziet zelf met (onderling verschillende) definities te komen. Zonder een duidelijke omschrijving van een (individueel) data³⁸⁰, kan bovendien niet bepaald worden wie welke rechten daarop krijgt of heeft en waarom.

Deze belangrijke en lastige kwesties zullen steeds naar vigerende verkeersopvattingen beantwoord moeten worden. Er is een belangrijke rol weggelegd voor de regelgever. Omdat hij zal moeten bepalen wat het maximum aan rechten is dat iemand op het rechtsobject kan hebben en bovendien wie er eerste rechthebbende wordt van die rechten (zie hierna punten 3 en 4), zal hij eerst zelf een duidelijk beeld moeten hebben van de omvang en inhoud van het rechtsobject en dit kenbaar moeten maken.

2. Nadat vast is komen te staan welk(e) rechtsobject(en) aan (big) data ten grondslag lig(t)gen en hoe de definitie daarvan luidt, dicteert de systematische opzet van de alternatieve structuur van het vermogensrecht dat aansluitend alle (mogelijke) *eigenschappen* van die rechtsobjecten in beeld worden gebracht alsmede de importantie ervan (niet iedere eigenschap is immers even belangrijk). Deze exercitie is bijzonder belangrijk. Daarmee kan onder meer worden bepaald of een bepaalde gebeurtenis de identiteit of zelfs het wezen van het rechtsobject heeft gewijzigd. Een dergelijke wijziging heeft automatische gevolgen in de alternatieve structuur van het vermogensrecht. Zo gaat een wezenlijk gewijzigd rechtsobject als zodanig steeds teniet onder het ontstaan van een wezenlijk gewijzigd en daarmee ‘nieuw’ rechtsobject.

380 In navolging van Tjong Tjin Tai zal ik het woord ‘data’ hier in enkelvoud gebruiken (ondanks de Latijnse oorsprong); zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 244 (voetnoot 3). Aangezien ik ook bijvoeglijke naamwoorden zal gebruiken, zie ik mezelf genoodzaakt te bepalen of het woord ‘data’ al dan niet onzijdig is. Teneinde een onderscheid te kunnen maken met het meervoud, kies ik ervoor ‘data’ onzijdig te maken.

De vraag uit welke eigenschappen een rechtsobject bestaat en hoe important zij zijn, dient steeds naar de verkeersopvattingen beantwoord te worden. Uiteindelijk zal het oordeel van een rechter hierin bepalend zijn (zie Appendix – §1.2.3.1).

3. Het inpassen van het fenomeen (big) data in de alternatieve structuur van het vermogensrecht is nog niet ten einde. De systematische opzet van die structuur schrijft vervolgens voor dat wordt bepaald wat het maximum aan rechten is dat iemand op het rechtsobject kan hebben: het *totaalrecht*. Welke handelingen die met (big) data *kunnen* worden verricht, *mogen* daarmee ook worden verricht? Kunnen bijvoorbeeld (bepaalde of alle) rechten op data worden overgedragen en zo ja, op welke wijze?

Het bepalen van de omvang en inhoud van het totaalrecht is uiteindelijk aan de regelgever. Hij bepaalt ten slotte welke rechten iemand kan uitoefenen met betrekking tot (big) data. Bij deze vaststelling kunnen en zullen normatieve inzichten en opvattingen van de regelgever een rol spelen. De *structuur* van het vermogensrecht schrijft voor *dat* het totaalrecht wordt vastgesteld, de *normen* schrijven vervolgens voor *hoe* dit gebeurt.

4. Na de vaststelling van het totaalrecht op (big) data, zal moeten worden bepaald wie bij de originitie van een (individueel) data de rechten verkrijgt waaruit het totaalrecht op dat data bestaat. Wie krijgt (houderschap van) welke rechten en waarom? Hiermee wordt tevens bepaald in hoeveel *rechtsaandelen* het totaalrecht bij diens originitie wordt verdeeld.

Genoemde vragen zijn uiteindelijk aan de regelgever gericht. Ook nu dicteert de *structuur* van het vermogensrecht de vragen, terwijl de antwoorden worden gedicteerd door de *normen*. De regelgever zal zich bij de beantwoording in ieder geval onder meer moeten afvragen of en in hoeverre de *aard van de data* daarbij bepalend is – gelden voor data met persoonsgegevens bijvoorbeeld andere regels dan voor overige data – en of en in hoeverre de *wijze waarop de data zijn gegenereerd* invloed heeft op de vraag aan wie welke rechten daarop toekomen (wat te doen indien de data via een proces van co-creatie tot stand is gekomen of indien data enkel kan worden achterhaald, geregistreerd en geanalyseerd met specifiek gebouwde algoritmes)?

5. Nadat duidelijk en helder is gedefinieerd wat (de rechtsobjecten die ten grondslag liggen aan) (big) data precies zijn, welke eigenschappen zij hebben, uit welke rechten het totaalrecht daarop bestaat en hoe die rechten bij originitie worden verdeeld – dient binnen de systematische opzet van de alternatieve vermogensrechtelijke structuur tot slot inzichtelijk te worden gemaakt hoe verschillende *existentiële rechtsprocessen* zich voor kunnen doen ten aanzien van het rechtsobject (en ten aanzien van het totaalrecht en de rechtsaandelen). Wanneer is er bijvoorbeeld sprake van een verandering van een data en wanneer is die verandering zodanig groot dat niet meer van hetzelfde data kan worden gesproken? Hoe ontstaan data voor

het eerst? Geschiedt een dergelijke originatie steeds op dezelfde wijze of zit daar de nodige variatie in? Kan data met andere data fuseren tot één nieuwe data en hoe kan een dergelijke fusie tot stand worden gebracht?

Het is niet per se (uitsluitend) aan de regelgever om zich over deze belangrijke vragen uit te spreken. Uiteindelijk zal waar nodig een oordeel van een rechter uitkomst kunnen bieden.

Met deze vijfde en laatste stap is de inpassing van het fenomeen (big) data in de alternatieve vermogensrechtelijke structuur voltooid. Hiermee wordt (big) data op een andere wijze benaderd dan in de huidige structuur.

In de huidige structuur zal het begrip ‘data’ ingepast moeten worden in het op punten archaïsche begrippenkader van het Burgerlijk Wetboek. Dat blijkt erg lastig (zie §2.2.2.2.7). In de huidige vermogensrechtelijke structuur wordt het debat over de verdeling van rechten op gegevens bovendien gedomineerd en in zekere zin gekaapt door de klassieke tegenstelling tussen informatievrijheid en privacy (zie §2.2.2.2.7)³⁸¹. Hoewel grondrechten als informatievrijheid en privacy van groot belang zijn en blijven, wordt het debat daarmee niettemin ten onrechte verengd en verarmd. Zolang de privacy wordt gewaarborgd van personen wier gedrag wordt gevolgd, geanalyseerd en geregistreerd, lijken de (vaak bijzonder waardevolle) gegevens omtrent hun gedrag automatisch toe te komen aan de dataverzamelaars. Er is eenvoudigweg (nog) geen wettelijke norm die bepaalt dat gedragsgegevens of gedragsdata in eerste instantie toekomen aan de persoon op wiens gedrag het gegeven of data betrekking heeft. De vraag is nu of die regel er niet is omdat de regelgever hem eenvoudigweg onwenselijk vindt of omdat de regelgever zich überhaupt (nog) niet heeft uitgesproken over de vraag wie welke rechten krijgt bij de originatie van data en gegevens (zolang de privacy van personen maar voldoende geborgd blijft).

De alternatieve structuur van het vermogensrecht dwingt de regelgever in ieder geval zich uit te spreken over de vraag welke rechten hij erkent op (big) data en aan wie die rechten bij de originatie ervan toekomen. Big data en data kwalificeren immers eenvoudigweg als een rechtsobject en daarmee is de regelgever aan zet. In de alternatieve structuur dringt de vraag zich automatisch op wat een data precies is, welke rechten men daarop kan hebben en aan wie die rechten bij de originatie van een data toekomen. Dat zijn onvermijdelijke vragen die deels door rechters en deels door regelgevers beantwoord moeten worden (de *instructieve werking* van

381 Zie o.a. Wibier 2016 (paragraaf 3.1): “Veel discussies over big data staan in het teken van de privacy en dan vooral het verlies daarvan wanneer bedrijven of instellingen gegevens over ons verzamelen en verwerken.”.

de alternatieve structuur). Anders dan de huidige vermogensrechtelijke structuur – die schrijvers als Tjong Tjin Tai en Wibier dwingt om ‘data’ te ‘vangen’ in het beperkte, weinig geschikte en op punten archaïsche kader van Boek 3 BW – biedt de alternatieve structuur, gezien haar abstracte en ruime opzet, bovendien een duidelijk en passend kader – een *“coherent algemeen perspectief”*³⁸² – waarbinnen data kan worden geanalyseerd en vervolgens kan en ook moet worden genormeerd. Dat verwijst naar de *analyserende werking* van de alternatieve structuur. Ze biedt niet alleen een overzichtelijk(er) kader, maar vooral ook een ander (breder) kader voor de *normering* van data³⁸³.

Indien de regelgever er bijvoorbeeld vanuit zou gaan dat gedragsgegevens of gedragsdata bij originitie (mede) toekomen aan de rechtspersoon op wiens gedrag het gegeven betrekking heeft, dan krijgen de contractuele (algemene) voorwaarden van grote data-verzamelaars zoals Google en Facebook een andere lading. Die voorwaarden kunnen dan niet anders worden gezien dan als voorwaarden die de gebruiker verplichten tot de overdracht van rechten die oorspronkelijk van hen zijn. Dat is natuurlijk niet per se verkeerd of verwerpelijk, maar geeft de maatschappelijke discussie omtrent het gebruik en de bescherming van data en in het bijzonder van persoonsgegevens wel een heldere maar ook andere dimensie en meer diepte dan de klassieke tegenstelling tussen informatievrijheid en privacy^{384, 385, 386}.

Tot slot dient nog opgemerkt te worden dat de alternatieve structuur van het vermogensrecht in de voorgaande alinea’s een duidelijk(er) onderscheid mogelijk maakt tussen *normatieve* kwesties en kwesties die enkel van *orde* zijn. De ingewikkelde maatschappelijke discussie omtrent (big) data wordt daarmee ‘ontward’ en ‘gedecompliceerd’. De *normatieve* aspecten van die discussie – over de vraag wie

382 Tjong Tjin Tai zoekt een *“coherent algemeen perspectief”* waarbinnen kwesties zoals bescherming, overdracht, overgang en verhaal kunnen worden opgelost; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 267.

383 Daaraan is duidelijk behoefte; zie §2.2.2.7.

384 Deze zienswijze ondersteunt mijns inziens het *“collectief leerproces waarin we proberen vast te stellen wat redelijke voorwaarden zijn en wat een redelijke contractuele deal is”*; zie Tjong Tjin Tai 2016, p. 285. Zo kan genoemde zienswijze rechters en wetgevers helpen bij het interpreteren en benoemen van onredelijk bezwarende algemene voorwaarden.

385 Zie ook Roosendaal, Van den Broek & Van Veenstra 2014: *“De huidige regelgeving sluit (...) onvoldoende aan bij de praktijk van big data.”*. Er kan zelfs van een *“big gap”* worden gesproken. In voetnoot 14 wordt ook nog het volgende aangegeven: *“Eigenaarschap speelt in Nederland niet voor de betrokkene ten aanzien van zijn persoonsgegevens.”*. Dit zou dus in ieder geval veranderen indien de alternatieve structuur van het vermogensrecht toegepast zou worden.

386 Zie ook de hiervoor in voetnoot 189 opgenomen uitspraak in Dwork & Mulligan 2013: *“Regretably, privacy controls and increased transparency fail to address concerns with the classifications and segmentation produced by big data analysis.”* (...) *“The ease with which policy and technical proposals revert to solutions focused on individual control over personal information reflects a failure to accurately conceptualize other concerns.”*.

waarom welke rechten moet krijgen op (big) data – worden duidelijk gescheiden van de ‘structurele’, *ordenende* aspecten van de discussie – over begripsvorming, processen en relaties tot andere begrippen. Zoals in voorgaande alinea’s aangegeven, wordt dit de *zuiverende werking* van de alternatieve structuur genoemd. In dit verband zij nog verwezen naar Wibier die aangeeft dat de introductie van een (goederenrechtelijk) recht op data zou impliceren (i) dat data dan eerst adequaat omschreven zou moeten worden, (ii) dat de wetgever vervolgens zou moeten bepalen welke rechten op data de rechthebbende precies toekomen (en op welke wijze data kan worden overgedragen), en (iii) dat de wetgever tot slot zou moeten bepalen wie onder welke omstandigheden kan worden aangewezen als rechthebbende op data. Het beantwoorden van deze vragen zou nog wel eens behoorlijk ingewikkeld kunnen zijn, aldus Wibier³⁸⁷. Hij lijkt te suggereren dat dat een bijkomende reden is om maar geen recht op data te erkennen. Dat lijkt me niet juist. De vragen die Wibier benoemt, zijn zonder twijfel relevant voor de praktijk. Die is gebaat bij een heldere beantwoording ervan. Er zou dan ook geen keuze moeten mogen zijn die vragen niet te beantwoorden. Net zo min als de wenselijkheid van rechtsgevolgen het bestaan van een rechtsfiguur rechtvaardigen³⁸⁸, rechtvaardigt de complexiteit ervan omgekeerd de ontkenning van een dergelijk rechtsfiguur. De vraag of een maatschappelijk fenomeen door het recht moet worden erkend als een ‘object’, zou hoe dan ook een *niet normatief geladen* vraag moeten zijn. Geen kwestie van (on-)wenselijkheid dus. Indien (big) data naar verkeersopvattingen bestaat, dient het recht dit automatisch als een ‘rechtsobject’ te erkennen. De consequenties van een dergelijke erkenning in de *prenormatieve* structuur van het vermogensrecht zijn evenmin normatief geladen.

3.2.2.3 Conclusie

In §3.2.2 is gezien in hoeverre de alternatieve structuur van het vermogensrecht in staat is om in complexe, maatschappelijke vraagstukken binnen afzienbare tijd voorspelbare en eenvoudige uitvoerbare oplossingen te faciliteren. Daartoe zijn zeven van die maatschappelijke vraagstukken behandeld, van oneigenlijke vermenging tot (big) data. Na de bespreking van deze zeven casusposities kan geconcludeerd worden dat de alternatieve structuur met haar begrippen, processen en relaties een methode aanreikt waarmee *relatief snel voorspelbare* en ook *relatief eenvoudig uitvoerbare* oplossingen gevonden lijken te kunnen worden. De alternatieve vermogensrechtelijke structuur beoogt een ‘leidende’ structuur te bieden voor de

387 Zie Wibier 2016 (paragraaf 3.3).

388 Zie Wibier 2016 (paragraaf 3.2): “Je kunt niet beginnen bij de rechtsgevolgen, concluderen dat die wel van pas komen, en daaruit afleiden dat dus sprake is van een bepaalde rechtsfiguur (het categoriseren). De redenering: eigendom is overdraagbaar, de rechtspraktijk vraagt om overdracht van data, data zou dus het object van eigendom moeten zijn, gaat dus niet op.”

analyse van complexe vraagstukken (de *'analyserende werking'*), waarbinnen structuurregels en normatieve regels zo strikt mogelijk van elkaar worden gescheiden (de *'zuiverende werking'*), en waarbij tevens wordt aangegeven over welke kwesties de regelgever een normatieve uitspraak moet doen en over welke kwesties juist niet (de *'instructieve werking'* van de structuur)³⁸⁹. De alternatieve structuur laat daarmee veel ruimte voor de normering van moderne maatschappelijke verschijnselen of ontwikkelingen. In een overzichtelijke structuur van begrippen, processen en relaties zullen die verschijnselen en ontwikkelingen immers eenvoudiger en sneller 'gevangen' en 'ingepast' kunnen worden in die structuur en kan de nadruk bij het reguleren ervan liggen waar die thuishoort: bij het normeren ervan.

De begrippen, processen en relaties van de alternatieve structuur van het vermogensrecht beogen praktijk en wetenschap kortom een algemeen kader te bieden waarbinnen maatschappelijke kwesties, nieuwe fenomenen en moderne ontwikkelingen kunnen worden geanalyseerd, gestructureerd en genormeerd³⁹⁰. Daar is in de wereld van vandaag – met steeds weer nieuwe fenomenen, opkomende technologieën zoals blockchain, veranderende productieprocessen en veranderende gebruiksvormen en opvattingen over eigendom als gevolg van de opkomst van de 'deeleconomie' – een onmiskenbare behoefte aan (zie §2.2.2.3).

3.2.3 Toetsing op duidelijkheid

Het derde criterium waarop de alternatieve structuur van het vermogensrecht dient te worden getoetst, bestaat uit de duidelijkheid en daarmee de begrijpelijkheid ervan (zie §1.3.3). In dit verband zij verwezen naar de logische opbouw van de alternatieve structuur: vijf elementaire rechtsbegrippen die via existentiële rechtsprocessen op een vaste wijze elementair met elkaar zijn verbonden. Die inrichting is in hoofdlijnen uiteen gezet en schematisch in één overzicht – de zogenaamde

389 Dit heeft ook gevolgen voor de rol die de *regelgever* kan en moet nemen bij de analyse en normering van moderne maatschappelijke verschijnselen. Op dit moment lijkt de *rechter* die rol (deels noodgedwongen) te vervullen (zie de wijze waarop in de huidige structuur van het vermogensrecht maatschappelijke vraagstukken zijn opgelost: §2.2.2).

390 In de huidige vermogensrechtelijke structuur moeten partijen het in de praktijk soms zagezegd richtingloos zelf maar uitzoeken. Vergelijk met de voorgestelde Amerikaanse oplossing voor de onzekerheid omtrent het recht op twitter-volgers etc. Friedel 2014: "So who wins the ownership argument? () where the employer doesn't have policies and agreements in place that clearly specify ownership and control, the final determination will likely turn on factors such as the circumstances under which the account was created and the extent to which the handle was used on the company's behalf or for business purposes. () It is cliché to say, but the best defense against Twitter ownership disputes is, in fact, a good offense. The No. 1 thing an employer can do to keep control of its Twitter handles and followers is to have clear social media policies and agreements with employees."

‘vermogensmatrix’ – weergegeven in §3.1 en wordt bovendien nauwkeurig uitgewerkt in de Appendix. Daarmee wordt beoogd de duidelijkheid en begrijpelijkheid van de alternatieve structuur van het vermogensrecht te vergroten.

3.2.4 *Toetsing op eenvoud*

Het vierde criterium bestaat uit de eenvoud van de structuur van het vermogensrecht: in hoeverre kan de structuur elegant, esthetisch en intuïtief worden genoemd? Een eenvoudigere structuur zal immers sneller worden begrepen, eerder worden gevolgd en langer worden herinnerd (zie §1.3.3). De alternatieve structuur van het vermogensrecht zal in dat opzicht mogelijk vrij ‘technisch’ en niet eenvoudig overkomen (zie Appendix). Niettemin bestaat deze abstracte structuur in essentie slechts uit vijf begrippen, vijf processen en meerdere relaties tussen die begrippen via die processen. Het oordeel in hoeverre dit een overzichtelijke en daarmee eenvoudige(re) structuur oplevert, laat ik graag aan de lezer.

3.2.5 *Toetsing op duurzaamheid*

Het vijfde criterium – de duurzaamheid van de vermogensrechtelijke structuur – is minder subjectief van aard. Zoals in §1.3.3 aangegeven, verwijst de duurzaamheid van een structuur naar de toekomstbestendigheid ervan, anders gezegd naar de mate waarin de structuur aan (voortdurende) verandering onderhevig is. Ook hier biedt de hoge mate van abstractie van de alternatieve vermogensrechtelijke structuur uitkomst. Hoe abstracter en algemener de begrippen van een vermogensrechtelijke structuur zijn, des te kleiner is de kans dat die begrippen in de toekomst ontoereikend zijn om de wereld van die dag – met al zijn moderne verschijnselen – te ‘vangen’. De hoge mate van abstractie maakt bovendien dat de alternatieve structuur *prenormatief* mag worden genoemd; de alternatieve structuur is zoveel mogelijk opgebouwd als een logisch-deductief systeem waarin zo abstract mogelijke begrippen worden gebruikt (zie §3.1 en §1.2, *‘Twee verschillende zienswijzen op de aard van de structuur van het vermogensrecht’*). Wanneer met de tijd onze normen en waarden veranderen, hoeft dat dan ook geen invloed te hebben op de (prenormatieve) begrippen, processen en relaties waarmee die normen en waarden tot uitdrukking worden gebracht. Anderzijds kan niet worden gezegd dat de *invulling* van deze elementen van de alternatieve structuur statisch en onveranderlijk is. Zo mag het begrip ‘rechtsobject’ over tijd dan niet veranderen; de invulling ervan zal dat wel doen. Een ‘rechtsobject’ is in de alternatieve vermogensrechtelijke structuur immers een concrete, werkelijk bestaande of fictieve, substantie, niet zijnde een handeling, die gedurende een voldoende lange periode een zodanige mate van zelfstandigheid ten opzichte andere substanties vertoont dat deze *naar de vigerende verkeersopvattingen* als één geheel wordt beschouwd (§3.1.1.1 en Appendix – §1.1). Daarmee is overigens niet gegeven dat de alternatieve structuur ook wordt

beïnvloed door veranderende *normen en waarden*. De vraag of een substantie zich naar verkeersopvattingen manifesteert als een ‘iets’, als één geheel, is immers géén normatieve vraag (zie ook §3.1). Het feit dat de omvang van de verzameling rechtsobjecten wordt gedictieerd door (veranderende) verkeersopvattingen, maakt het begrip kortom weliswaar dynamisch, maar daarmee nog niet normatief van aard.

3.2.6 Toetsing op omvangrijkheid

De alternatieve structuur van het vermogensrecht voldoet goed aan het zesde criterium van het toetsingskader: de omvangrijkheid – of anders gezegd het toepassingsbereik – van de vermogensrechtelijke structuur. In de eerste plaats omvat de alternatieve structuur het vermogensrecht in brede zin: het ziet op *alle* rechten die rechtspersonen kunnen hebben (waarbij ik opmerk ervan uit te gaan dat alle rechten uiteindelijk op een onderliggend object betrekking hebben: zie o.a. §3.1.1.1 en Appendix – §2.1.1). Het biedt aldus een algemeen en uniform kader voor het definiëren, ontleden, verdelen, beschermen en overdragen van (rechten op) *alles* dat waarde heeft. In de tweede plaats is de alternatieve structuur als gezegd abstract van opzet. Die algemene opzet impliceert een in potentie brede toepassing. Het abstractieniveau is zodanig dat mogelijk zelfs van een *universele* structuur kan worden gesproken (zie §1.2, ‘*Twee verschillende zienswijzen op de aard van de structuur van het vermogensrecht*’). De alternatieve structuur van het vermogensrecht introduceert met haar uniforme kader van begrippen, processen en relaties – met haar gemeenschappelijke taal – in feite immers een jurisdictie-onafhankelijke infrastructuur voor het vermogensrecht.

3.2.7 Toetsing op consistentie

Dit brengt ons bij het laatste criterium waaraan de kwaliteit van een (vermogensrechtelijke) structuur wordt getoetst: de *consistentie* ervan. Voor wat betreft dit criterium dient opgemerkt worden dat de innerlijke consistentie van de alternatieve structuur van het vermogensrecht – dat wil zeggen de alternatieve begrippen, processen en relaties waaruit die structuur is opgebouwd – gewaarborgd wordt door het abstracte karakter en de beoogde prenormatieve aard ervan, alsmede door haar systematische, logisch-deductieve opbouw. Begrippen, processen en relaties worden steeds op dezelfde wijze systematische wijze geanalyseerd en toegepast.

3.3 CONCLUSIE

In Afbeelding 12 is een tabel opgenomen waarin per toetsingscriterium de uitkomsten worden weergegeven van de toetsing van de alternatieve vermogensrechtelijke structuur.

Afbeelding 12 Schematisch overzicht toetsing alternatieve structuur aan toetsingskader

		ALTERNATIEVE STRUCTUUR VAN HET VERMOGENSRECHT
TOETSINGSCRITEIA	Theoretische grondslag	Structuur is gebaseerd op 'universaliteitstheorie' (uitgaande van een <i>natuurlijke</i> structuur)
	Praktische toepasbaarheid	Systematische opbouw verzekert voorspelbaarheid en gericht oplossend vermogen
	Duidelijkheid	Structuur is duidelijk vanwege systematische opbouw
	Eenvoud	Structuur bestaat uit 5 begrippen, 5 processen en 21 relaties
	Duurzaamheid	Hoge mate van abstractie waarborgt duurzaamheid
	Omvangrijkheid	Hoge mate van abstractie waarborgt omvangrijke toepassing
	Consistentie	Systematische opbouw waarborgt innerlijke consistentie

Net als de beoordeling van de kwaliteit van de huidige structuur van het vermogensrecht (§2.3), is ook het oordeel over de kwaliteit van de alternatieve vermogensrechtstructuur uiteindelijk aan de lezer. Deze laatste structuur – die is bedoeld als een 'blauwdruk' waarin de structuur wordt gevangen waarin de mens vrijheden analyseert, begrijpt en vervolgens normeert – kent in ieder geval een theoretische grondslag en een duidelijk kenbare (systematische) opzet (zie §3.2.1 en §3.2.3). Daarmee is gepoogd een dieper begrip van de praktijk te brengen, een algemeen geldende taal, methode en unificatie aan te reiken en bovendien verhelderende relaties tussen begrippen en processen te schetsen. De alternatieve structuur lijkt daarnaast duurzamer, omvangrijker en consistenter te kunnen worden genoemd dan de huidige structuur. De kwaliteit die de alternatieve structuur lijkt te hebben, ligt echter vooral in haar oplossend vermogen, het vermogen om in complexe, maatschappelijke vraagstukken binnen afzienbare tijd voorspelbare en eenvoudig uitvoerbare oplossingen te faciliteren. Dat vermogen lijkt (in potentie) relatief hoog te zijn (§3.2.2.3), hetgeen nauw samenhangt met de mate van abstractie ervan³⁹¹.

391 Ieder nieuw fenomeen is vrijwel per definitie een rechtsobject; zie de ruime definitie van 'rechtsobject' in Appendix – §1.1. Dat betekent dat ieder nieuw fenomeen automatisch in de alternatieve structuur van het vermogensrecht wordt opgenomen. Ieder fenomeen krijgt dan als rechtsobject automatisch een 'eigen' totaalrecht, 'eigen' rechtsaandelen en 'eigen' rechtshoudersschappen, die ieder als elementair rechtsbegrip onderwerp kunnen zijn van existentiële rechtsprocessen. De 'vermogensmatrix' geeft vervolgens duidelijk aan wat de (mogelijke) gevolgen zijn van het

Een aanvaarding van de alternatieve structuur van het vermogensrecht veronderstelt de formulering van een 'oertaal' en de erkenning van een cultuur-vrij en jurisdictie-onafhankelijk begrippenkader. Zo een algemene 'infrastructuur' van het vermogensrecht, die in theorie zelfs toepasbaar zou kunnen zijn buiten de Nederlandse landsgrenzen, zou een aantal voordelen met zich meebrengen. Ik zal deze kort benoemen. Voor de goede orde zij daarbij opgemerkt dat in deze dissertatie de internationale dimensie van de alternatieve structuur van het vermogensrecht, en daarmee de mogelijke voordelen van een gemeenschappelijke taal, van een gemeenschappelijk kader van basisbegrippen, uitgangspunten en regels, voor de toepassing en ontwikkeling van de internationale rechtswetenschap(sbeoefening), niet is onderzocht.

In de eerste plaats zou een uniforme, logisch-deductieve structuur tot meer efficiëntie in de rechtspraktijk en handel leiden. Het gebruik van een *algemeen* en *uniform* kader voor het definiëren, ontleden, verdelen, beschermen en overdragen van (rechten op) alles dat waarde heeft, van een gemeenschappelijk kader van begrippen, processen en relaties, zou een einde maken aan de groeiende complexiteit en versnippering van het vermogensrecht en daarmee aan (het risico op) een voortdurende marginalisering en uiteindelijke desintegratie ervan. De onderlinge samenhang van de begrippen en processen in het vermogensrecht zou verstevigd kunnen worden waardoor het vermogensrecht ook niet zal kunnen verworden tot een kluwen van onsamenhangende en ondoorzichtige regels³⁹². Een gemeenschappelijke vermogensrechtstructuur zou verder schaalvoordelen opleveren en daarmee kosten besparen. Hierdoor zou meer ruimte ontstaan om te investeren in een structurele verbetering en vernieuwing van het vermogensrecht.

In de tweede plaats kan met een abstracte, vaste structuur van het vermogensrecht een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen *prenormatieve* vraagstukken (zoals de vraag of er sprake is van een rechtsobject³⁹³) en *normatieve*

voltrekken van bepaalde existentiële rechtsprocessen ten aanzien van de elementaire rechtsbegrippen die betrokken zijn bij het betreffende rechtsobject. Die gevolgen zijn onvermijdelijk en onontkoombaar. Ze zijn *prenormatief* van aard en worden gedicteerd door de alternatieve structuur van het vermogensrecht. De regelgever zal in ieder geval bij de originatie van rechtsobjecten – bij het voor het eerst ontstaan daarvan – *normatief* moeten optreden door te bepalen *uit welke rechten* het totaalrecht op het nieuwe rechtsobject bestaat – mag je daar alles mee doen? –, en *aan wie* de daartoe behorende rechten toekomen.

392 Zie ook Portalis (1801) 1994, p. 15: "Het is de taak van de wet om met verziende blik de algemene stelregels van het recht vast te leggen, om de beginselen in te voeren die rijk aan gevolgen zijn, en niet om af te dalen tot detailkwesties die op elk gebied kunnen rijzen."

393 Het gaat er bij de vraag welke fenomenen kwalificeren als een 'rechtsobject' voor de goede order niet om of zij *normatief* om de een of andere reden de status van 'rechtsobject' 'verdienen', maar eenvoudigweg om de *feitelijke* vraag of er naar verkeersopvattingen sprake is van een 'iets' (zie §3.1 (aanhef)).

vraagstukken (zoals de vraag wie bij het ontstaan van een rechtsobject rechten daarop verkrijgt). Hierdoor kunnen in lastige juridisch-maatschappelijke vraagstukken norm en begrip beter worden gescheiden. Indien begripsmatige aspecten binnen een vast, vooraf bepaald kader kunnen worden behandeld, ontstaat er bovendien automatisch meer ruimte en aandacht voor de normatieve aspecten van het betreffende vraagstuk. De alternatieve structuur geeft duidelijk de 'ruimte' aan waar normen hun plaats (moeten) hebben (zie ook §3.2.2.2.3). Zo bepaalt de structuur slechts *dat* het ontstaan van een rechtsobject per definitie leidt tot het ontstaan van een totaalrecht op dat rechtsobject. Het bepaalt echter zeker niet *welke* specifieke rechten tot dat totaalrecht behoren. Die vraag is normatief van aard en zal van rechtsorde tot rechtsorde (kunnen) verschillen. De alternatieve structuur bepaalt eveneens *dat* het ontstaan van een totaalrecht per definitie (automatisch) leidt tot het ontstaan van één of meer rechtsaandelen die vervolgens ieder aan één rechtshouder toekomen. *Hoeveel* rechtsaandelen er ontstaan, *welke* rechten er precies tot die rechtsaandelen behoren, *aan wie* zij toekomen en *waarom*, is wederom een vraag van normen en waarden die volledig buiten het domein van de structuur van het vermogensrecht ligt.

In de derde plaats biedt de alternatieve structuur met zijn vaste, systematische opbouw in een limitatief aantal elementaire rechtsbegrippen, existentiële rechtsprocessen en elementaire rechtsrelaties de basis voor een hoge mate van voorspelbaarheid, rechtszekerheid en daarmee ook rechtsgelijkheid in het vermogensrecht. Een consequente toepassing van de structuur zal er namelijk voor zorgen dat gelijksoortige gevallen steeds op een gelijksoortige wijze ingepast zullen worden in de structuur van het vermogensrecht. Er is dan minder ruimte voor willekeur, voor arbitrage of voor kwalitatief slechte wetgeving. De systematische, logisch-deductieve opbouw van de alternatieve structuur effent op den duur mogelijk zelfs de weg voor het gebruik van computermodellen. Een dergelijk model zou nuttig kunnen zijn bij het analyseren van complexe, juridische vraagstukken en bij het formuleren en ordenen van nieuwe wettelijke regelingen. Het zal – (i) gegeven een bepaald rechtsobject, (ii) gegeven een bepaalde gebeurtenis, handeling of activiteit die direct of indirect betrekking heeft op dat rechtsobject en (iii) afhankelijk van de antwoorden op automatisch gegenereerde vragen (zoals de vervolgvraag bij een splitsing: heeft de gebeurtenis er naar vigerende verkeersopvattingen toe geleid dat het oorspronkelijke rechtsobject na de splitsing, zij het in gewijzigde vorm, nog bestaat?) – precies aangeven wat de (automatische) gevolgen daarvan zijn voor het rechtsobject en de daarmee samenhangende elementaire rechtsbegrippen.

Een vierde en laatste voordeel van het aanvaarden van de alternatieve structuur ligt in de 'wendbaarheid' die zij het vermogensrecht in de basis geeft. Anders gezegd, zal het vermogen van het vermogensrecht om zich aan te passen aan de continu veranderende omstandigheden en noden van de maatschappij toenemen indien de structuur van het vermogensrecht niet langer is gebaseerd op weinig

abstracte, historische gegroeide begrippen, processen en relaties, maar juist wordt geregeerd door open, algemene en abstracte rechtsbegrippen, processen en onderlinge relaties waarmee ook toekomstige, moderne fenomenen (eenvoudig) kunnen worden gereguleerd.

Een aanvaarding van de alternatieve structuur van het vermogensrecht zou aldus een aantal duidelijke voordelen met zich mee kunnen brengen. Het resultaat van de toetsing van de alternatieve structuur aan het toetsingskader dat in §1.3.3 uiteen is gezet, vraagt hoe dan ook om een vervolgreactie. Moet de alternatieve structuur van het vermogensrecht meteen terzijde worden geschoven of verdient zij een meer serieuze overweging? En als zij een meer serieuze overweging verdient, hoe realistisch en wenselijk is het dan om haar integraal te erkennen of 'in te voeren'? Voordat deze terechte vragen behandeld worden, zullen de beide vermogensrechtstructuren niet alleen op hun eigen merites moeten worden beoordeeld, maar zullen zij ook eerst met elkaar vergeleken moeten worden. Dit zal in het volgende hoofdstuk gebeuren.

Nadat in Hoofdstuk 2 de huidige structuur van het vermogensrecht is besproken, en in Hoofdstuk 3 de alternatieve structuur ervan, is het moment gekomen dat er een duidelijke keuze gemaakt moet worden tussen (een behoud van) de huidige structuur van het vermogensrecht en (een aanvaarding van) de alternatieve structuur van het vermogensrecht. Het is belangrijk in te zien dat die keuze *onvermijdelijk* is. 'Niets doen' is een impliciete maar desniettemin duidelijke keuze voor het behoud van de huidige structuur van het vermogensrecht. Die keuze is als gezegd niet zonder gevolgen (zie §2.3). De keuze tussen de beide structuren zal gezien zijn verstreckende gevolgen en aanzienlijke belang bovendien een goede motivering vergen: waarom wordt voor de ene of de andere structuur gekozen?

Nu duidelijk is *dat* een keuze tussen de vermogensrechtstructuren onvermijdelijk is, rijst de vraag *hoe* een dergelijke keuze gemaakt moet worden. Hieraan is eerder in §1.3.3.2 de nodige aandacht besteed. Onder verwijzing naar Kuhn is daar aangegeven dat '*theory choice*' meer een kwestie van overtuiging is dan van (logisch of wiskundig) bewijs. In §1.3.3 is vervolgens een *toetsingskader* geformuleerd waarmee iedere vermogensrechtstructuur kan worden getoetst om aansluitend een onderlinge vergelijking of toetsing mogelijk te maken. Zonder meetlat kan er immers niet gemeten worden. De uitkomst van de toetsingen aan het toetsingskader zijn weergegeven in §2.3 (voor de huidige structuur) en in §3.3 (voor de alternatieve structuur). In de hierna volgende paragrafen zullen de beide vermogensrechtstructuren *met elkaar* worden vergeleken. Meer in het bijzonder zullen de vermogensrechtstructuren eerst kort *inhoudelijk* met elkaar worden vergeleken (§4.1). Daarna worden de eerdere toetsingsresultaten en daarmee de vermogensrechtstructuren *op kwaliteit* met elkaar vergeleken (§4.2), naar aanleiding waarvan uiteindelijk een *keuze* zal moeten worden gemaakt uit de twee vermogensrechtstructuren (§4.3).

4.1 SAMENVATTENDE VERGELIJKING HUIDIGE EN ALTERNATIEVE STRUCTUUR

Voordat de toetsingsresultaten en daarmee de *kwaliteit* van de huidige en die van de alternatieve structuur van het vermogensrecht met elkaar worden vergeleken,

zal ik voor het inzicht en overzicht eerst kort stil staan bij de *inhoudelijke* verschillen tussen deze vermogensrechtstructuren. De belangrijkste daarvan worden hieronder in een vergelijkingstabel weergegeven (Afbeelding 13). Bedenk hierbij dat de term ‘vermogensrecht’ in deze dissertatie ruim wordt opgevat als het samenstel van de op enig moment geldende regels omtrent de vrijheden van personen om te handelen met objecten (§1.1). Daaronder valt dus niet enkel het verbintenissenrecht en het goederenrecht, maar tevens bijvoorbeeld het personen- en familierecht.

Afbeelding 13 Vergelijkingstabel huidige structuur en alternatieve structuur

	HUIDIGE STRUCTUUR	ALTERNATIEVE STRUCTUUR
Definitie eigendom	Enkel betrekking op ‘zaken’ (art. 5:1 BW)	Afgeschaft
Definitie vermogensrecht	Subcategorie van ‘rechten’ (art. 3:6 BW)	Iedere handelingsvrijheid van een persoon (geen onderscheid vermogensrechten en andere rechten)
Uniform begrip voor objecten waarop rechten kunnen zien	Nee (geen wettelijk begrip en geen overeenstemming in literatuur)	Ja (“rechtsobject”)
Uniform begrip voor geheel van rechten op een object	Nee (geen wettelijk begrip en geen overeenstemming in literatuur)	Ja (“totaalrecht”)
Uniform ‘toebehoren’-begrip	Nee (geen wettelijk begrip en geen overeenstemming in literatuur)	Ja (“rechtshouderschap”)
Uniforme, begripsoverstijgende existentiële processen	Nee (veel verschillende soorten processen per begrip)	Ja (zie vijf existentiële rechtsprocessen)
Onderscheid goederenrecht en verbintenissenrecht	Dualistische structuur (onderscheid heeft fundamentele gevolgen)	Monistische structuur (onderscheid tussen rechten op goederen en rechten op personen heeft geen fundamentele gevolgen)
Onderscheid tussen eigendom en beperkte rechten	Ja (beperkte rechten worden gedacht en vorm gegeven als een afgeleide van eigendom)	Nee (geen fundamenteel onderscheid tussen verschillende soorten rechten)
Persoon als object	Nee	Ja (persoon is zowel houder als object van rechten)

Uit deze vergelijkingstabel blijkt een aantal in het oog springende verschillen. Ik zal er een aantal toelichten om aan te geven dat de verschillen niet per se gering zijn.

Het meest opmerkelijk is misschien wel de teloorgang van het begrip eigendom in de alternatieve structuur van het vermogensrecht. Dat iconische begrip is door de eeuwen heen zo beladen en multi-interpretabel geraakt dat ik ervoor heb gekozen het in zijn geheel niet terug te laten keren in het begrippenkader van de alternatieve structuur van het vermogensrecht. Laat ik kort aangeven in welke verschillende betekenissen in de huidige vermogensrechtstructuur de term 'eigendom' wordt gebruikt. Nu eens wordt daarmee verwezen naar het negatief geformuleerde restrecht dat overblijft na de vestiging van andere (beperkte) rechten op de onderliggende zaak. In die betekenis wordt met 'eigendom' in feite 'bloot-eigendom' bedoeld. De concrete inhoud en omvang daarvan zal van geval tot geval verschillen. 'Eigendom' verwijst soms ook naar het 'meest omvattende recht' dat iemand op een zaak *heeft*. In die betekenis wordt met 'eigendom' in feite 'volle eigendom' bedoeld. De concrete inhoud en omvang ervan wordt in dat geval wettelijk bepaald en staat – behoudens wetswijzigingen – vast. 'Eigendom' kan echter ook refereren aan het abstracte begrip van het 'meest omvattende recht' dat iemand op enig moment *kan hebben*. In dat geval verwijst 'eigendom' niet zozeer naar een individuele rechtspositie, maar naar een concept: het maximum aan rechten op de onderliggende zaak. Tot slot wordt 'eigendom' soms ook gebruikt om de toebehoren-relatie aan te duiden tussen zaken en personen. Het refereert dan vooral aan houderschap. Deze verwarrende multi-interpretabele begripsvorming wordt in de alternatieve vermogensrechtstructuur bewust vermeden.

Een ander verschil tussen de beide vermogensrechtstructuren betreft het feit dat in de alternatieve structuur *alle* rechten absoluut van aard zijn (dat wil zeggen jegens eenieder geldend). De mate van bescherming van derden die geen weet hebben of redelijkerwijs kunnen hebben van een rechtspositie, kan en zal weliswaar van geval tot geval en van recht tot recht verschillen; het principe dat ieder recht jegens eenieder geldt, blijft in de alternatieve structuur niettemin overeind.

Weer een ander verschil heeft betrekking op obligatoire en goederenrechtelijke gebruiksrechten op zaken. In de alternatieve structuur wordt er géén fundamenteel onderscheid gemaakt tussen deze twee soorten rechten: beide zijn rechten op zaken en ieder recht vertegenwoordigt een rechtsaandeel, een deel van de rechten van het totaalrecht op de betreffende zaak. De afwezigheid van een fundamenteel onderscheid zal al snel verdergaande gevolgen kunnen hebben. Zo ligt een

fundamenteel andere behandeling in faillissement – zoals thans het geval is in het huidige vermogensrecht – in dat geval minder voor de hand³⁹⁴.

De huidige en alternatieve structuur verschillen ook wat betreft de ‘terugbronning’ tot onderliggende rechtsobjecten. Volgens de alternatieve structuur heeft *ieder* recht betrekking op een (reëel of ideëel) object. Ieder object kent vervolgens een maximum aan rechten dat iemand daarop kan hebben (een totaalrecht). Dat maximum aan rechten – nu en in de toekomst – is op ieder moment in één of meer delen (rechtsaandelen) verdeeld over één of meer rechtspersonen (rechtshouders). Ieder rechtsaandeel is daarbij fundamenteel gelijkwaardig ondanks het feit dat ieder rechtsaandeel groter of kleiner van omvang kan zijn. Genoemde rechtspersonen (rechtshouders) houden dus een klein stukje van het maximum aan rechten dat iemand op het betreffende object kan hebben. Die rechtspersonen tezamen vormen daarmee als het ware een soort ‘gemeenschap’. Die manier van denken is fundamenteel anders dan de manier van denken die aan de huidige vermogensrechtstructuur ten grondslag ligt. Daarin worden de verschillende gerechtigden tot een zaak *niet* gedacht als één ‘gemeenschap’. Om te beginnen wordt er immers ondanks de nodige relativering een fundamenteel onderscheid gemaakt tussen obligatoire en goederenrechtelijke rechten op zaken. Vervolgens wordt er weer een fundamenteel onderscheid gemaakt tussen eigendom en beperkte rechten. Tot slot worden de houders van verbintenisrechtelijke rechten feitelijk niet gezien als gerechtigden tot een object (waarbij de rechtspersoon met de verplichting het object is).

Een laatste verschil tussen de huidige en alternatieve structuur van het vermogensrecht dat hier nog vermelding verdient, kan worden gevonden in het verschil tussen zekerheidsrechten en genotsrechten. In de huidige structuur zijn dat twee soorten beperkte rechten. In de alternatieve structuur worden zekerheidsrechten gezien als rechten om de schuldenaar te vertegenwoordigen (en zien zij dus steeds op de rechtspersoon van de debiteur), terwijl genotsrechten op allerlei soorten rechtsobjecten betrekking kunnen hebben.

4.2 SAMENVATTENDE VERGELIJKING TOETSINGSRESULTATEN

Na de toelichtende inhoudelijke vergelijking in de vorige paragraaf, is het van belang om de uitkomsten van de toetsing van beide vermogensrechtstructuren

³⁹⁴ Ook krijgt de *paritas creditorum* een ander en naar mijn idee eenvoudiger karakter. Obligatoire gebruiksgerechtigden hebben in de alternatieve structuur van het vermogensrecht een direct recht op de betreffende zaak. Een dergelijk recht valt dan dus *niet* in de boedel. De gelijkheid tussen crediteuren blijft om die reden beperkt tot crediteuren met in geld luidende of (na faillissement) in geld omgezette vorderingen.

naast elkaar te zetten opdat aansluitend een onderbouwde keuze kan worden gemaakt tussen de vermogensrechtstructuren.

In §1.3.3 is een toetsingskader geformuleerd waaraan vervolgens zowel de huidige structuur als de alternatieve structuur van het vermogensrecht is getoetst. De uitkomsten daarvan zijn maatgevend voor het oordeel welke structuur boven de andere te prefereren is. Hieronder is een toetsingstabel opgenomen met de uitkomsten van de toetsing van beide vermogensrechtstructuren.

Afbeelding 14 Toetsingstabel huidige structuur en alternatieve structuur

		HUDIGE STRUCTUUR	ALTERNATIEVE STRUCTUUR
TOETSINGSCRITEIA	Theoretische grondslag	Structuur is <i>niet</i> gebaseerd op overkoepelende ordenende theorie (uitgaande van <i>maatschappelijke</i> structuur)	Structuur is gebaseerd op 'universaliteitstheorie' (uitgaande van <i>natuurlijke</i> structuur)
	Praktische toepasbaarheid	Problemen met oplossend vermogen	Systematische opbouw verzekert voorspelbaarheid en gericht oplossend vermogen
	Duidelijkheid	Structuur laat ruimte voor meerdere interpretaties	Structuur is duidelijk vanwege systematische opbouw
	Eenvoud	Structuur is minder eenvoudig vanwege verschillende soorten paradigmaclusters	Structuur bestaat uit 5 begrippen, 5 processen en 21 relaties
	Duurzaamheid	Relatief beperkt (structuur is veranderlijk regelgeversproduct)	Hoge mate van abstractie waarborgt duurzaamheid
	Omvangrijkheid	Relatief beperkt (Structuur is veranderlijk regelgeversproduct)	Hoge mate van abstractie waarborgt omvangrijke toepassing
	Consistentie	Suboptimale innerlijke consistentie	Systematische opbouw waarborgt innerlijke consistentie

4.3 DEFINITIEVE KEUZE TUSSEN HUDIGE EN ALTERNATIEVE STRUCTUUR

Nu de kwaliteit van de twee vermogensrechtstructuren in de vorige paragraaf met elkaar is vergeleken, moeten we tot een conclusie komen: welke vermogensrechtstructuur verdient de relatieve voorkeur boven de andere? Welke vermogensrechtstructuur zou aanvaard moeten worden als wijze waarop (in ieder geval) het

Nederlandse vermogensrecht wordt geordend? Blijft dat de huidige structuur, historisch door noden en macht gegroeid, of wordt dat toch de aan de hand van de rede geschetste alternatieve structuur die in Hoofdstuk 3 is voorgesteld en in de Appendix in meer detail is uitgewerkt? Een dergelijke keuze wordt door Kuhn omschreven als een '*paradigm choice*' of anders gezegd een '*battle of paradigms*'³⁹⁵. Een aanvaarding van het nieuwe paradigma zou een '*paradigm shift*' impliceren³⁹⁶.

De keuze is uiteindelijk aan de lezer. Hij zal zich daarbij kunnen laten inspireren door de besproken toetsingsresultaten. Hij zal zich mogelijk ook afvragen of een eventuele aanvaarding van de alternatieve structuur van het vermogensrecht niet op praktische bezwaren zou stuiten. Is een dergelijke aanvaarding niet ongelofelijk complex en ingewikkeld? Gaat een dergelijke aanvaarding bovendien niet gepaard met (vermijdbare) aanzienlijke maatschappelijke kosten en met een (onnodig) ingrijpende wijziging van een op zichzelf niet slecht functionerende rechtspraktijk? Net zoals een behoud van de huidige structuur een teruglopende beheersbaarheid, een verslechterende rechtszekerheid en groeiende maatschappelijke kosten met zich mee zou kunnen brengen (zie o.a. §2.2.3 en §2.3.1), zal op haar beurt ook een aanvaarding van de alternatieve structuur niet van nadelen verstoken blijven. Die zijn mogelijk echter minder aanzienlijk dan op het eerste gezicht moge lijken. Hierbij dient bedacht te worden dat de alternatieve structuur uit niet meer bestaat dan uit vijf elementaire *rechtsbegrippen* die via vijf existentiële *rechtsprocessen* op een vaste, elementaire wijze onderling met elkaar zijn verbonden. Dit houdt in dat een introductie van deze structuur op zichzelf géén effect zal hebben op de bestaande normatieve inhoud van het vermogensrecht. De introductie of erkenning van nieuwe begrippen, processen en relaties staat los van de normen die daarmee tot uitdrukking worden gebracht. Dezelfde normen kunnen zowel met de bestaande begrippen, processen en relaties worden geformuleerd als met de alternatieve.

De lezer zou zich bij zijn keuzevorming ook nog kunnen afvragen hoe het proces van een eventuele aanvaarding van de alternatieve vermogensrechtstructuur zou moeten verlopen. Welnu, mocht de regelgever uiteindelijk bereid zijn de alternatieve structuur van het vermogensrecht te aanvaarden, zal dat impliceren dat (1) hij thans erkende rechtsbegrippen, processen en relaties tussen rechtsbegrippen in het Burgerlijk Wetboek herdefinieert en rubriceert in lijn met de (overkoepelende) elementaire rechtsbegrippen, existentiële rechtsprocessen en elementaire rechtsrelaties van de alternatieve structuur, (2) hij thans miskende rechtsbegrippen, processen en relaties tussen rechtsbegrippen alsnog erkent en in

395 Zie Kuhn 1996, p. 203. Kuhn geeft ook aan dat pas met de 'ontdekking' van een nieuw paradigma – een "*alternate candidate*" – het oude terzijde kan worden geschoven: zie Kuhn 1996, p. 77 en 79.

396 Zie Kuhn 1996, p. 89 en 150.

het Burgerlijk Wetboek opneemt, en, tot slot, (3) hij 'structuurregels' omtrent rechtsbegrippen, processen en relaties van dezelfde soort in het Burgerlijk Wetboek met elkaar 'gelijkschakelt' (opdat gelijksoortige gevallen op een gelijksoortige wijze worden behandeld).

Er zijn meerdere processen denkbaar voor een dergelijke implementatie van de alternatieve structuur: (1) een 'revolutie', waarbij genoemde aanpassingen op een zo kort mogelijke termijn integraal worden ingevoerd (een "*big bang*"), (2) een 'sprong-evolutie', waarbij de huidige structuur in stappen wordt aangepast aan danwel wordt vervangen door de begrippen, processen en relaties van de alternatieve structuur (een "*emergent evolution*") en (3) een 'geleidelijke evolutie', waarbij deze aanpassing en vervanging van de huidige structuur meer geleidelijk verloopt, in kleine stappen en gedurende een langere periode (een "*gradual evolution*").

Het zal uiteindelijk aan de regelgever of en hoe (snel) hij de alternatieve structuur wenst te impliceren. Indien schrijvers, rechtsbeoefenaars en zelfs (lagere) regelgevers bereid zouden zijn de alternatieve structuur van het vermogensrecht reeds te omarmen nog voordat de uiteindelijke regelgever de structuur als zodanig geheel of gedeeltelijk heeft geïmplementeerd, zou dit mijns inziens overigens al kunnen leiden tot een 'sluimerende implementatie' ervan. Zij kan immers meteen al gevolgen hebben voor de wijze waarop complexe vraagstukken worden geanalyseerd, waarop nieuwe wettelijke regelingen worden vormgegeven en zelfs waarop bestaande wettelijke regelingen worden uitgelegd en toegepast.

Hoe dit alles ook zij, een keuze tussen (het behoud van) de huidige structuur van het vermogensrecht en (een aanvaarding van) de alternatieve structuur van het vermogensrecht is als gezegd even onvermijdelijk als allesbepalend.

*“Wij, juristen, moeten ons niet tegen de logica keren, integendeel door de wetten van ons denken en de betekenis van de door ons te gebruiken begrippen beter te kennen, moeten wij de logica tot een hoger ere brengen.”*³⁹⁷. In deze dissertatie is gepoogd deze woorden van de grondlegger van ons huidig burgerlijk wetboek serieus te nemen. De notie van een *natuurlijke* structuur van het vermogensrecht – tegenover de visie van een *maatschappelijke* structuur ervan, waarin de regelgever vrijelijk maar in essentie ook willekeurig de structuur van het vermogensrecht dicteert – heeft mij op het spoor gezet van de alternatieve structuur van het vermogensrecht die in dit onderzoek uiteen is gezet. Hoe nu verder? De voorgestelde alternatieve structuur zal mogelijk stevige kritiek of een oorverdovend stilzwijgen ten deel vallen³⁹⁸. Het is tenslotte ook bepaald veel gevraagd om een huidige structuur – die is gebouwd op een indrukwekkende, eeuwenlange traditie – radicaal te verlaten³⁹⁹. Hopelijk zullen sommige ervaren lezers open staan voor fundamentele veranderingen. Zij zullen daartoe de door hen aangeleerde en veel gebruikte structuur moeten verlaten. Datzelfde geldt in veel mindere mate voor de minder ervaren lezer. De jonge lezers maken nog geen (integraal) onderdeel uit van de huidige rechtsgemeenschap en kunnen nog zonder predispositie een keuze maken tussen de huidige structuur van het vermogensrecht en de alternatieve structuur ervan⁴⁰⁰. Een voorrecht dat

397 Zie Meijers 1948, p. 325.

398 Zie in dit verband de eerste relativerende woorden in het voorwoord van Meijers 1948: *“Het schijnt voor een rechtsgeleerde een hopeloze taak om over algemene begrippen van burgerlijk recht een boek te schrijven met de hoop, dat hij met zijn beschouwingen de meerderheid van zijn lezers van de juistheid zijner uiteenzettingen overtuigen kan en dat hij daarmede de wetenschap van het burgerlijk recht iets verder brengen zal.”*

399 Het gevaar is ook niet gering dat de verschillen tussen de bestaande en de alternatieve structuur als dermate groot worden ervaren, dat er al snel twee verschillende ‘werelden’ ontstaan waartussen vervolgens weinig communicatie mogelijk is en die daardoor ook weinig tot elkaar zullen komen; zie ook Kuhn 1996, p. 118, 148-150, 193.

400 Zie ook Darwin 1859, p. 482: *“A few naturalists, endowed with much flexibility of mind, and who have already begun to doubt on the immutability of species, may be influenced by this volume; but I look with confidence to the future, to young and rising naturalists, who will be able to view both sides of the question with impartiality.”*

enkel hun gegeven is. Die wetenschap geeft de hoop dat sommigen het stokje willen overnemen. Het werk is immers verre van gedaan. De alternatieve structuur van het vermogensrecht vraagt (i) om een verdere uitwerking (bijvoorbeeld door de maatschappelijke kosten in te schatten van een instandhouding van de huidige structuur en van een aanvaarding van de alternatieve structuur, opdat die kosten vervolgens met elkaar vergeleken kunnen worden), (ii) om verbeteringen en aanvullingen waar nodig en gewenst en, tot slot, (iii) om adoptie en (praktische) toepassing.

Tegen deze achtergrond, en voordat u dit onderzoek terzijde legt, doe ik graag nog een laatste maal een beroep doen op uw voorstellingsvermogen. Stelt u zich in de geest van genoemde woorden van Meijers voor dat er een rudimentair begrip – een oertaal – bestaat waarin mensen zich vrijheden denken. Een aangeboren, ‘natuurlijk’ begripsvermogen dat is opgebouwd uit abstracte begrippen, een onderlinge verbondenheid tussen die begrippen en existentiële rechtsprocessen waaraan die begrippen onderworpen kunnen zijn. En vraagt u zich dan af of het niet waarschijnlijker is dat een dergelijk begripsvermogen inderdaad bestaat dan dat ieder mens wordt geboren met een geheel eigen structuur waarin hij nadenkt over de vrijheden van personen om met objecten te handelen. Stelt u zich daarna eens voor wat het voor de mondiale rechtswetenschap, de zeer snel veranderende, globaliserende en digitaliserende samenleving en de toekomst als geheel zou betekenen indien we die ‘blauwdruk’ van de structuur van het vermogensrecht gezamenlijk zouden weten te achterhalen. Indien we als rechtswetenschap een universele nomenclatuur zouden accepteren en daarmee eenzelfde stap zouden zetten als Carolus Linnaeus (1707-1778) heeft gedaan voor de biologie – die met zijn dubbele Latijnse benaming van organismen universele definities introduceerde waardoor een ieder wist welk organisme de ander bestudeerde en tot welke belangwekkende bevindingen die ander mogelijk was gekomen, en die de benoemde organismen vervolgens op basis van gemene eigenschappen in groepen classificeerde – en als Mendeljev heeft gedaan voor de scheikunde – die de elementen in zijn periodiek systeem op basis van bepaalde eigenschappen op een vaste wijze ten opzichte van elkaar heeft gerangschikt. De vermogensrechtelijke wetenschap zou dan een werkelijk mondiale basis krijgen en zou een ieder een *gemeenschappelijke* taal aanreiken waarin vervolgens de *niet-gemeenschappelijke* normen en waarden neutraal uitgedrukt zouden kunnen worden. Zo zijn de omstandigheden en voorwaarden waaronder eigendom kan worden verkregen, gebaseerd op normen die van gemeenschap tot gemeenschap, en van tijd tot tijd, zullen verschillen. Het begrip eigendom daarentegen is een begrip van orde en zou geen normatieve lading hoeven hebben. Dit begrip – welbeschouwd een functie van persoon, tijd, object en handelingen – zou juist *niet* van gemeenschap tot gemeenschap en van tijd tot tijd hoeven of moeten verschillen. Vraagt u zich tenslotte tegen al het voorgaande af of de alternatieve structuur niet minstens een serieuze overweging of kwalitatief debat waard is.

Bij al deze overwegingen kunt u zich – net als ik – laten inspireren door de volgende woorden van Immanuel Kant (1724-1804):

“Es ist ein alter Wunsch, der, wer weiß wie spät, vielleicht einmal in Erfüllung gehen wird: daß man doch einmal, statt der endlosen Mannigfaltigkeit bürgerlicher Gesetze, ihre Prinzipien aufsuchen möge; denn darin kann allein das Geheimnis bestehen, die Gesetzgebung, wie man sagt, zu simplifizieren. Aber die Gesetze sind hier auch nur Einschränkungen unserer Freiheit auf Bedingungen, unter denen sie durchgängig mit sich selbst zusammenstimmt; mithin gehen sie auf etwas, was gänzlich unser eigen Werk ist, und wovon wir durch jene Begriffe selbst die Ursache sein können. Wie aber Gegenstände an sich selbst, wie die Natur der Dinge unter Prinzipien stehe und nach bloßen Begriffen bestimmt werden solle, ist, wo nicht etwas Unmögliches, wenigstens doch sehr Widersinnisches in seiner Forderung. Es mag aber hiermit bewandt sein, wie es wolle, (denn darüber haben wir die Untersuchung noch vor uns,) so erhellt wenigstens daraus: daß Erkenntnis aus Prinzipien (an sich selbst) ganz etwas anderes sei, als bloße Verstandeserkenntnis, die zwar auch anderen Erkenntnissen in der Form eines Prinzips vorgehen kann, an sich selbst aber (sofern sie synthetisch ist) nicht auf bloßem Denken beruht, noch ein Allgemeines nach Begriffen in sich enthält.”⁴⁰¹

401 Zie Kant (1781), A(320)/B(358).

APPENDIX: EEN ALTERNATIEVE STRUCTUUR VAN HET VERMOGENSRECHT

INHOUDSOPGAVE

1	Rechtsobject	193
1.1	Definitie van rechtsobject	193
1.2	Eigenschappen van rechtsobjecten	198
1.2.1	Definitie van een objecteigenschap	198
1.2.2	Soorten objecteigenschappen	198
1.2.3	Importantie van objecteigenschappen	200
1.2.3.1	Gradaties van importantie objecteigenschappen	200
1.2.3.2	Relativiteit van importantie objecteigenschappen	203
1.2.3.3	Standplaatsgebondenheid van importantie objecteigenschappen	204
1.3	Observatie van rechtsobjecten	204
1.3.1	Aanwijzen van rechtsobjecten	205
1.3.1.1	Definitie van aanwijzen rechtsobjecten	205
1.3.1.2	Doelstelling van aanwijzen rechtsobjecten	207
1.3.1.3	Methode van aanwijzen rechtsobjecten	208
1.3.2	Karakteriseren van rechtsobjecten	209
1.3.2.1	Definitie van karakteriseren rechtsobjecten	209
1.3.2.2	Doelstelling van karakteriseren rechtsobjecten	209
1.3.2.3	Methode van karakteriseren rechtsobjecten	210
1.3.3	Vergelijken van rechtsobjecten	210
1.3.3.1	Definitie van vergelijken rechtsobjecten	210
1.3.3.2	Doelstelling van vergelijken rechtsobjecten	211
1.3.3.3	Methode van vergelijken rechtsobjecten	212
1.4	Soorten rechtsobjecten	212
1.5	Ontstaan, wijzigen en tenietgaan van rechtsobjecten	216
1.5.1	Oorzaken van objectprocessen	217
1.5.1.1	Oorzaken van rechtsprocessen in het algemeen	217
1.5.1.2	Oorzaken van objectprocessen in het bijzonder	219
1.5.2	Objectprocessen	220
1.5.2.1	Objectoriginatie	220
1.5.2.2	Objectverandering	222
1.5.2.3	Objectsplitsing	228
1.5.2.4	Objectfusie	232






1.5.2.5	Objectverdwijning	237
1.5.3	Gevolgen van objectprocessen	238
1.5.3.1	Ontstaan rechtsobjecten	239
1.5.3.2	Wijzigen rechtsobjecten	240
1.5.3.3	Tenietgaan rechtsobjecten	241
1.5.4	Soorten objectprocessen	242
1.5.5	Samenvattingsmatrix van objectprocessen	243
2	Totaalrecht	245
2.1	Definitie van totaalrecht	245
2.1.1	Totaalrecht	245
2.1.2	Handeling	248
2.2	Eigenschappen van totaalrechten	250
2.2.1	Definitie van een totaalrechteigenschap	250
2.2.2	Soorten totaalrechteigenschappen	250
2.2.2.1	Diversiteit van rechten	250
2.2.2.1.1	Algemeen	251
2.2.2.1.2	Gebruiksrechten	251
2.2.2.1.3	Beschikkingsrechten	256
2.2.2.2	Kwantiteit van rechten	261
2.2.2.3	Periode	262
2.2.2.4	Gebied	262
2.2.2.5	Modus	262
2.2.2.6	Toepasselijk materieel recht	263
2.2.2.7	Toepasselijk formeel recht	263
2.2.3	Importantie van totaalrechteigenschappen	264
2.2.3.1	Gradaties van importantie totaalrechteigenschappen	264
2.2.3.2	Relativiteit van importantie totaalrechteigenschappen	265
2.2.3.3	Standplaatsgebondenheid van importantie totaalrechteigenschappen	266
2.3	Observatie van totaalrechten	266
2.3.1	Aanwijzen van totaalrechten	266
2.3.2	Karakteriseren van totaalrechten	267
2.3.3	Vergelijken van totaalrechten	268
2.4	Soorten totaalrechten	269
2.5	Ontstaan, wijzigen en tenietgaan totaalrechten	270
2.5.1	Oorzaken van totaalrechtprocessen	271
2.5.2	Totaalrechtprocessen	272
2.5.2.1	Totaalrechtoriginatie	272
2.5.2.2	Totaalrechtverandering	274
2.5.2.3	Totaalrechtsplitsing	278
2.5.2.4	Totaalrechtfusie	278

2.5.2.5	Totaalrechtverdwijning	279
2.5.3	Gevolgen van totaalrechtprocessen	280
2.5.3.1	Ontstaan totaalrechten	281
2.5.3.2	Wijzigen totaalrechten	281
2.5.3.3	Tenietgaan totaalrechten	282
2.5.4	Soorten totaalrechtprocessen	283
2.5.5	Samenvattingsmatrix van totaalrechtprocessen	284
3	Rechtsaandeel	285
3.1	Definitie van rechtsaandeel	285
3.2	Eigenschappen van rechtsaandelen	286
3.2.1	Definitie van een aandeel eigenschap	287
3.2.2	Soorten aandeel eigenschappen	287
3.2.2.1	Diversiteit van rechten	287
3.2.2.2	Kwantiteit van rechten	289
3.2.2.3	Periode	289
3.2.2.4	Gebied	294
3.2.2.5	Modus	295
3.2.2.6	Toepasselijk materieel recht	295
3.2.2.7	Toepasselijk formeel recht	295
3.2.2.8	Oneigenlijke aandeel eigenschappen	295
3.2.2.8.1	Exclusiviteit	296
3.2.2.8.2	Verbondenheid	299
3.2.2.8.3	Tegenwoordigheid	300
3.2.3	Importantie van aandeel eigenschappen	301
3.2.3.1	Gradaties van importantie aandeel eigenschappen	301
3.2.3.2	Relativiteit van importantie aandeel eigenschappen	302
3.2.3.3	Standplaatsgebondenheid van importantie aandeel eigenschappen	302
3.3	Observatie van rechtsaandelen	302
3.3.1	Aanwijzen van rechtsaandelen	302
3.3.2	Karakteriseren van rechtsaandelen	304
3.3.3	Vergelijken van rechtsaandelen	305
3.4	Soorten rechtsaandelen	305
3.5	Ontstaan, wijzigen en tenietgaan rechtsaandelen	306
3.5.1	Oorzaken van aandeelprocessen	307
3.5.2	Aandeelprocessen	308
3.5.2.1	Aandeeloriginatie	308
3.5.2.2	Aandeelverandering	311
3.5.2.3	Aandeelsplitsing	314
3.5.2.4	Aandeelfusie	324
3.5.2.5	Aandeelverdwijning	328

3.5.3	Gevolgen van aandeelprocessen	333
3.5.3.1	Ontstaan rechtsaandelen	334
3.5.3.2	Wijzigen rechtsaandelen	334
3.5.3.3	Tenietgaan rechtsaandelen	335
3.5.4	Soorten aandeelprocessen	335
3.5.5	Samenvattingmatrix van aandeelprocessen	336
4	Rechtshouderschap	339
4.1	Definitie van rechtshouderschap	339
4.2	Eigenschappen van rechtshoudersschappen	340
4.2.1	Definitie van een houderschapseigenschap	340
4.2.2	Soorten houderschapseigenschappen	340
4.2.2.1	Object van rechtshouderschap	340
4.2.2.2	Subject van rechtshouderschap	340
4.2.2.3	Oneigenlijke houderschapseigenschappen	341
4.2.2.3.1	Tegenwoordigheid van rechtshouderschap	341
4.2.2.3.2	Looptijd van rechtshouderschap	342
4.2.3	Importantie van houderschapseigenschappen	343
4.2.3.1	Gradaties van importantie houderschapseigenschappen	343
4.2.3.2	Relativiteit van importantie houderschapseigenschappen	343
4.2.3.3	Standplaatsgebondenheid van importantie houderschapseigenschappen	343
4.3	Observatie van rechtshoudersschappen	344
4.3.1	Aanwijzen van rechtshoudersschappen	344
4.3.2	Karakteriseren van rechtshoudersschappen	345
4.3.3	Vergelijken van rechtshoudersschappen	346
4.4	Soorten rechtshoudersschappen	346
4.5	Ontstaan, wijzigen en tenietgaan rechtshoudersschappen	347
4.5.1	Oorzaken van houderschapsprocessen	347
4.5.2	Houderschapsprocessen	348
4.5.2.1	Houderschapssoriginatie	348
4.5.2.2	Houderschapsverandering	350
4.5.2.3	Houderschapssplitsing	361
4.5.2.4	Houderschapsfusie	361
4.5.2.5	Houderschapsverdwijning	361
4.5.3	Gevolgen van houderschapsprocessen	363
4.5.3.1	Ontstaan rechtshoudersschappen	363
4.5.3.2	Wijzigen rechtshoudersschappen	363
4.5.3.3	Tenietgaan rechtshoudersschappen	363
4.5.4	Soorten houderschapsprocessen	364
4.5.5	Samenvattingmatrix van houderschapsprocessen	365

5	Rechtspersoon	367
5.1	Definitie van rechtspersoon	367
5.2	Eigenschappen van rechtspersonen	376
5.2.1	Definitie van een persoonseigenschap	376
5.2.2	Soorten persoonseigenschappen	376
5.2.2.1	Soorten eigenschappen van een reëel rechtspersoon	376
5.2.2.2	Soorten eigenschappen van een ideëel rechtspersoon	377
5.2.2.3	Overige soorten persoonseigenschappen	379
5.2.3	Importantie van persoonseigenschappen	379
5.2.3.1	Gradaties van importantie persoonseigenschappen	380
5.2.3.2	Relativiteit van importantie persoonseigenschappen	380
5.2.3.3	Standplaatsgebondenheid van importantie persoonseigenschappen	380
5.3	Observatie van rechtspersonen	381
5.3.1	Aanwijzen van rechtspersonen	381
5.3.2	Karakteriseren van rechtspersonen	382
5.3.3	Vergelijken van rechtspersonen	382
5.4	Soorten rechtspersonen	383
5.5	Ontstaan, wijzigen en tenietgaan rechtspersonen	383
5.5.1	Oorzaken van persoonsprocessen	384
5.5.2	Persoonsprocessen	385
5.5.2.1	Persoonsoriginatie	385
5.5.2.2	Persoonsverandering	387
5.5.2.3	Persoonsplitsing	390
5.5.2.4	Persoonsfusie	395
5.5.2.5	Persoonsverdwijning	399
5.5.3	Gevolgen van persoonsprocessen	403
5.5.3.1	Ontstaan rechtspersonen	404
5.5.3.2	Wijzigen rechtspersonen	404
5.5.3.3	Tenietgaan rechtspersonen	404
5.5.4	Soorten persoonsprocessen	405
5.5.5	Samenvattingsmatrix van persoonsprocessen	405

GEVISUALISEERDE INHOUDSOPGAVE

Inhoudsopgave	Definitie 	Eigenschappen 	Observatie 	Soorten 	Processen 
Rechtsobject 	§1.1	§1.2	§1.3	§1.4	§1.5
Totaalrecht 	§2.1	§2.2	§2.3	§2.4	§2.5
Rechtsaandeel 	§3.1	§3.2	§3.3	§3.4	§3.5
Rechtshouderschap 	§4.1	§4.2	§4.3	§4.4	§4.5
Rechtspersoon 	§5.1	§5.2	§5.3	§5.4	§5.5

1 RECHTSOBJECT

Het vermogensrecht bestaat uit een samenstel van de op enig moment geldende regels omtrent de vrijheden van personen om te handelen met objecten (zie Hoofddeel – §1.1). Aldus opgevat concentreert het vermogensrecht zich kort gezegd op de vraag wie, wanneer, waarom en waarop bepaalde rechten heeft of kan krijgen. Het is daarmee een behoorlijk omvangrijk rechtsgebied. Het behandelt uiteenlopende kwesties, waaronder de definiëring van objecten, de vaststelling van de omvang van ‘eigendom’ en de wijze waarop die kan worden verkregen en verloren. In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op het *onderwerp* waarop rechten uiteindelijk betrekking hebben: de zogenaamde ‘rechtsobjecten’. Hierbij zij opgemerkt dat er in de alternatieve structuur van het vermogensrecht vanuit wordt gegaan dat *alle* rechten uiteindelijk betrekking hebben op een object.

1.1 DEFINITIE VAN RECHTSOBJECT

De definitie van het eerste elementaire rechtsbegrip van de alternatieve structuur van het vermogensrecht luistert nauw. Het vormt immers de eerste bouwsteen van deze structuur. Bij het formuleren van de definitie heb ik me laten leiden door het toetsingskader voor vermogensrechtelijke structuren zoals uiteengezet in Hoofddeel – §1.3.3. De definitie dient kortom duidelijk, eenvoudig, duurzaam en praktisch toepasbaar te zijn. Met inachtneming van deze criteria kom ik tot de volgende definitie.

Een *rechtsobject* is een concrete, werkelijk bestaande of fictieve, substantie, niet zijnde een handeling, die gedurende een voldoende lange periode een zodanige mate van onafhankelijkheid ten opzichte andere substanties vertoont dat deze naar de vigerende verkeersopvattingen als één geheel wordt beschouwd.

Deze definitie is bewust bijzonder ruim. Ieder ‘iets’ dat naar verkeersopvattingen als één ding, als één zelfstandig en onafhankelijk geheel moet worden gezien, kwalificeert volgens deze definitie als een ‘rechtsobject’. In de structuur van het vermogensrecht – de elementaire opbouw van het vermogensrecht in algemene begrippen, processen en relaties –, die beoogt orde aan te brengen in de vrijheden

van personen om handelingen met objecten te verrichten, dienen naar mijn idee dan ook *alle* objecten te worden betrokken. Er is mijns inziens geen goede reden om a priori bepaalde objecten buiten beschouwing te laten. Indien de maatschappij een object erkent, dient het recht te volgen.

De reden om 'handelingen' uit te sluiten van de definitie van rechtsobjecten heeft te maken met het feit dat het begrip handeling thuis hoort in Hoofdstuk 2, waarin het totaal aan rechten wordt besproken dat iemand op een rechtsobject kan hebben. In dat hoofdstuk zal uitvoerig aandacht worden besteed aan de vrijheid om handelingen te verrichten met rechtsobjecten. In onderhavig hoofdstuk staat alleen het lijdend voorwerp van een dergelijke handeling centraal: het rechtsobject.

In §1.4 zal nader worden ingegaan op de verschillende *soorten* rechtsobjecten die onderscheiden kunnen worden. Daar zal onder meer aandacht worden besteed aan het verschil tussen *reële* (materiële) en *ideële* (immateriële) objecten. Het is niettemin voor een goed begrip belangrijk om op deze plaats al aan te geven dat er twee fundamenteel verschillende rechtsobjecten zijn: *rechtsgoederen* en *rechtspersonen*.

Zoals hier gedefinieerd is een object dus niet alleen een 'iets', maar ook een 'iemand'. In Hoofdstuk 5 zal uitgebreid stil gestaan worden bij het begrip *rechtspersonen*. Een rechtspersoon heeft twee fundamenteel verschillende hoedanigheden: het is een *object*, een onderwerp van rechten, maar het is tevens een *subject*, een houder van rechten. In Hoofdstuk 5 zal vooral de hoedanigheid van *subject* centraal staan en zal voor wat betreft de hoedanigheid van *object* op sommige plaatsen worden verwezen naar dit Hoofdstuk 1.

Een *rechtspersoon* kan worden gedefinieerd als een rechtsobject dat in de betreffende rechtsorde als een 'iemand', als een persoon, wordt gezien. Een *rechtsgoed* is ieder rechtsobject anders dan een rechtspersoon. Aangezien in Hoofdstuk 5 uitvoerig aandacht zal worden besteed aan rechtspersonen, zullen in onderhavig hoofdstuk vooral 'rechtsgoederen' worden besproken. Het daaromtrent bepaalde geldt niettemin onverkort voor rechtspersonen (in hun hoedanigheid van object).

Omvang van een rechtsgoed

Het zal niet altijd eenvoudig zijn om vast te stellen of er sprake is van een rechtsgoed en om vervolgens de omvang ervan vast te stellen. Het is belangrijk te constateren dat de vraag of er sprake is van een rechtsgoed niet wezenlijk anders wordt beantwoord dan de vraag of een bepaald element een *bestanddeel* of zelfs een *onderdeel* is of op enig moment is gaan vormen van een reeds bestaand rechtsgoed⁴⁰². Die vraag is vervolgens

402 Een *onderdeel* is een verzameling eenheden die samen als een afzonderlijk te beschouwen deel van een rechtsgoed worden gezien, zoals een fietsbel een onderdeel is van een fiets. Een onder-

weer niet wezenlijk anders dan de vraag of een bestaand bestanddeel of onderdeel is opgehouden deel uit te maken van het betreffende rechtsgoed. Zo dient de vraag of een fietsbel (als onderdeel) tot een fiets (als rechtsgoed) behoort, met andere woorden aan de hand van dezelfde criteria te worden beantwoord als de vraag wanneer een losse fietsbel tot een fiets gaat behoren en wanneer die fietsbel juist niet meer tot de fiets is gaan behoren.

De reden waarom in de praktijk niet altijd meteen duidelijk zal zijn wat de omvang is van een rechtsgoed – welke elementen daar deel van (zijn gaan) uitmaken en welke niet – is gelegen in de (overigens bewust gekozen en naar mijn idee noodzakelijke) vaagheid van de hiervoor gegeven definitie dat een rechtsgoed iets is dat naar de verkeersopvatting als één zelfstandig geheel moet worden beschouwd. Deze vaagheid kan onnodige, tijd- en geldroerende vragen en discussies opleveren. Het is om die reden van groot belang dat er ter bevordering van een ordelijk en (kosten-)efficiënt verloop van het rechtsverkeer nadere ‘subcriteria’ worden geformuleerd aan de hand waarvan kan worden bepaald of en wanneer een element tot een zelfstandig rechtsgoed behoort. Ik zou menen dat daarbij in ieder geval de volgende factoren van belang zouden moeten zijn: de (mate van) fysieke verbondenheid van een element met een reeds bestaand rechtsgoed, in hoeverre een element afzonderlijk beschouwd zin, functie, nut, betekenis en waarde heeft, in hoeverre een element bedoeld en gefabriceerd is om onderdeel uit te maken van een ander rechtsgoed, in hoeverre een element ‘dienstig’ is aan een rechtsgoed, in hoeverre een rechtsgoed incompleet is zonder het desbetreffende element, en voor wat betreft apparatuur in gebouwen: in hoeverre gebouw en apparatuur in constructief opzicht specifiek op elkaar zijn afgestemd⁴⁰³. Een en ander kan worden verduidelijkt met een voorbeeld.

deel is daarmee wat anders dan een *bestanddeel*. De term *bestanddeel* verwijst in de hier gehanteerde terminologie uitsluitend naar een groep eenheden die tot eenzelfde soort behoren en deel uitmaken van een concreet rechtsgoed, zoals aluminium een bestanddeel is van een fiets. Onder een *eenheid* versta ik hier tenslotte de kleinste substantie waaruit een rechtsobject is samengesteld die onder bepaalde omstandigheden ook nog als een zelfstandig rechtsobject zou kunnen kwalificeren.

- 403 Zie voor het huidige vermogensrecht onder meer r.o. 3.30 in Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 september 2014, JOR 2017, 48: “Op grond van artikel 3:4 lid 1 BW is al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel uitmaakt van een zaak, bestanddeel van die zaak. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat een aanwijzing dat een zaak volgens verkeersopvatting als onderdeel van een hoofdzaak heeft te gelden, kan zijn gelegen in de omstandigheid dat de twee zaken in constructief opzicht specifiek op elkaar zijn afgestemd, of in de omstandigheid dat de hoofdzaak, indien het bestanddeel zou ontbreken, als onvoltooid moet worden beschouwd in de zin, dat de hoofdzaak dan niet geschikt is te beantwoorden aan haar bestemming. Het gaat om de bestemming die uit de aard van de hoofdzaak zelf voortvloeit, niet om de economische of maatschappelijke bestemming die de concrete gebruiker subjectief aan de hoofdzaak heeft gegeven. Het komt niet aan op de functie die de apparatuur (eventueel) vervult in het productieproces. Of in een bepaald geval naar verkeersopvatting sprake is van een bestanddeel moet in het licht van alle omstandigheden van het geval worden beoordeeld. (zie o.a. HR 15 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0412,

Een fietsbel vertegenwoordigt op zichzelf weliswaar een economische waarde, maar heeft uitsluitend zin en betekenis indien het als het fietsbel wordt gebruikt. Met dat doel is hij ook gefabriceerd. De fietsbel 'dient' de rest van de fiets. Deze eigenschappen zullen niettemin nog steeds niet voldoende zijn om een fietsbel onder alle omstandigheden als onderdeel van een fiets aan te merken in plaats van als een zelfstandig rechtsgoed. Een losse fietsbel die naast de fiets ligt waar hij bij hoort, is immers nog steeds een zelfstandig rechtsgoed. Het wordt pas een onderdeel van de fiets op het moment dat het fysiek aan de fiets wordt bevestigd. De fysieke verbondenheid is daarmee in dit geval uiteindelijk doorslaggevend.

Verzamelgoederen

Een bijzonder geval waarin meerdere elementen als één geheel en daarmee als één rechtsgoed worden beschouwd, behoeft nadere toelichting en uitwerking. Dit betreft wat ik *verzamelgoederen* zou willen noemen.

Voordat ik de term 'verzamelgoederen' zal worden gedefinieerd, vergt eerst de term 'verzameling' nadere toelichting. Er is in de alternatieve structuur van het vermogensrecht sprake van een *verzameling* indien meerdere rechtsgoederen zich zijn gaan bevinden in een concreet, fysiek afgebakend geheel waarbinnen zij niet van elkaar zijn gescheiden en waarbinnen zij ten opzichte van elkaar een willekeurige, in beginsel veranderlijke plaats innemen. Een "verzameling" kent vanwege dit laatste criterium een zekere 'dynamiek'. Een *verzameling rechtsgoederen* zal onder hierna te bespreken omstandigheden en voorwaarden naar de verkeersopvatting als *één rechtsgoed* moeten worden gezien. Er is dan sprake van een "verzamelgoed". De aanvaarding van een dergelijk verzamelgoed impliceert automatisch dat de daartoe behorende rechtsgoederen hun afzonderlijke bestaan verliezen op het moment dat de verzameling ontstaat. Ze houden daarmee op zelf een 'rechtsgoed' te zijn.

Alvorens te kunnen bepalen of een verzameling rechtsgoederen als één verzamelgoed kwalificeert, zal eerst het karakter van de verzameling moeten worden bepaald. We onderscheiden homogene van heterogene verzamelingen.

Een *homogene* verzameling is een verzameling van (uitsluitend) identieke rechtsgoederen (zie §1.3.3.1). Een dergelijke verzameling zal vaak samengesteld zijn uit rechtsgoederen die individueel weinig waarde hebben en normaliter ook niet individueel worden ge- of verbruikt, verhandeld of vervoerd. Het zijn meestal rechtsgoederen die niet worden geïndividualiseerd (zie §1.3.1.1). Denk hierbij vooral aan "stoffen" en bulkgoederen (zie §1.3.3.1). Er zijn vele homogene verzamelgoederen denkbaar, van een ton water tot

Dépex/curatoren van Bergel, HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0774, *Ontvanger/Rabobank*, HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1026 en HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7474, *ProRail/Rijswijk Wonen*).".

de olie in een onontgonnen olieveld, van de helium in een zeppelin tot een bepaalde hoeveelheid elektriciteit. Een homogene verzameling rechtsgoederen vormt naar mijn idee *per definitie* één (verzamel-)goed.

Een *heterogene* verzameling is iedere verzameling rechtsgoederen die niet homogeen is. Het betreft dan dus een verzameling die bestaat uit *verschillende* rechtsgoederen. Een heterogene verzameling rechtsgoederen vormt mijns inziens enkel dan één (verzamel-)goed indien en voor zover (i) de verschillende (groepen) rechtsgoederen binnen de verzameling bezwaarlijk te *onderscheiden* zijn, of (ii) bezwaarlijk te *scheiden* zijn. Een onderscheiding of scheiding is bezwaarlijk indien de kosten en moeite die daarmee gepaard gaan zich niet redelijkerwijs verhouden tot het daarmee beoogde resultaat. Dit is bijvoorbeeld in ieder geval aan de orde indien de kosten van een scheiding van de rechtsgoederen nagenoeg net zo hoog zouden zijn als de (markt-)waarde van de te scheiden rechtsgoederen zelf. Een heterogene verzameling kan op verschillende wijzen zijn samengesteld. Het kan bijvoorbeeld een verzameling zijn van twee of meer groepen identieke rechtsgoederen, van één groep identieke rechtsgoederen met meerdere afzonderlijke rechtsgoederen of van alleen maar afzonderlijke rechtsgoederen. Indien een verzameling graan van hoge kwaliteit vermengd raakt met een verzameling van graan van lage kwaliteit, ontstaat er niet alleen een heterogene *verzameling* maar ook een heterogeen *verzamelgoed*. Het is immers ondoenlijk om iedere graankorrel aan een onderzoek te onderwerpen om vast te stellen of het van hoge kwaliteit is of van lage. Het is bovendien even ondoenlijk om alle graankorrels van hoge kwaliteit te scheiden van de graankorrels van lage kwaliteit. Een verzameling heterogene goederen leidt niet steeds tot een verzamelgoed. Indien per abuis een verzameling gemalen koffie op een verzameling meel wordt gestort, ontstaat er bijvoorbeeld wel een heterogene verzameling. Stel nu dat de koffie zo grof gemalen is dat deze op de hoop meel blijft liggen en er niet tussendoor zakt. In dat geval kan de gemalen koffie (grotendeels) nog gescheiden worden van het meel. Er is dan om die reden in dat geval *géén* sprake van één heterogeen verzamelgoed.

Er zij tot slot nog op gewezen dat enkel sprake kan zijn van een verzamelgoed indien er sprake is van een verzameling. Niet iedere *groep* rechtsgoederen zal kwalificeren als een *verzameling*. Zo kan een tiental nieuwe zilverkleurige Porsche's 911 GT2 6 cilinders, 462 PK die in één laadruimte per schip worden vervoerd, niet als één (homogeen) verzamelgoed worden aangemerkt. Er is immers geen sprake van een *verzameling* omdat de rechtsgoederen zich weliswaar bevinden in een concreet, fysiek afgebakend geheel en niet middels schotten of iets dergelijks van elkaar zijn gescheiden. Er kan echter moeilijk worden gezegd dat de verschillende auto's ten opzichte van elkaar van plaats (kunnen) veranderen. De auto's zijn *statisch* gepositioneerd.

1.2 EIGENSCHAPPEN VAN RECHTSOBJECTEN

Het is belangrijk om de eigenschappen van rechtsobjecten in kaart te brengen. Dit is niet alleen bevorderlijk voor het begrip ervan. Eigenschappen zijn ook nodig om rechtsobjecten te kunnen *aanzwijzen*, te *karakteriseren* en te *vergelijken* met andere rechtsobjecten (zie §1.3). Daarnaast is een inzicht in deze eigenschappen noodzakelijk om vast te kunnen stellen of een bepaald rechtsobject is ontstaan, gewijzigd of teniet gegaan (zie §1.5). Daarom zal in deze paragraaf nadere aandacht worden geschonken aan ‘eigenschappen’, meer in het bijzonder aan (i) de definitie van een eigenschap, (ii) de verschillende soorten eigenschappen en (iii) de mogelijke importantie ervan.

1.2.1 *Definitie van een objecteigenschap*

Een eigenschap van een rechtsobject wordt hier gedefinieerd als een voor de mens waarneembare of, voor wat betreft ideële rechtsobjecten, bevattelijke zekere toestand waarin het rechtsobject op enig moment verkeert. Het is belangrijk meteen op voorhand aan te geven dat het *niet* verkeren in een zekere toestand in feite ook een eigenschap is. Dat is een *negatieve* eigenschap, ter onderscheiding van de overige (*positieve*) eigenschappen. Negatieve eigenschappen zijn vooral van belang voor het *ordenen* van rechtsbegrippen (zie daarover §1.4). Een bepaalde klasse rechtsobjecten kan bijvoorbeeld bestaan uit alle niet-groene rechtsobjecten. De daartoe behorende rechtsobjecten beschikken alle over dezelfde eigenschap: het niet-groen zijn. In deze paragraaf zullen verder alleen positieve eigenschappen worden besproken.

1.2.2 *Soorten objecteigenschappen*

Er zijn veel verschillende soorten eigenschappen voor een rechtsobject denkbaar. Alle eigenschappen van alle rechtsobjecten vormen samen één groep. Indien men wil, zou deze groep eigenschappen – ter vergroting van een uniform begrip ervan – nader kunnen worden gecategoriseerd. Dat kan op verschillende manieren. Een *basisordening* is de meest interessante manier van categoriseren. In dat geval worden de eigenschappen geordend op basis van *fundamentele* verschillen, verschillen die om de een of andere reden naar vigerende verkeersopvattingen het meest belangrijk worden gevonden. Een dergelijke onderverdeling verdeelt de betreffende eigenschappen in *basissoorten*. Iedere basissoort bevat vervolgens vele eigenschappen die verder weer in groepen ofwel soorten onderverdeeld kunnen worden. Indien de eigenschappen die tot een basissoort behoren verder worden onderverdeeld in soorten, is er sprake van *subsoorten*. Voor wat betreft de algemene ‘spelregels’ voor het ordenen – zoals de voorwaarde dat de uiteindelijke deelgroepen gezamenlijk uitputtend en onderling exclusief zijn – verwijs ik graag naar §1.4.

Een voorbeeld ter verduidelijking. De eigenschapsoort 'kleur' zal voor vele (reële) rechtsgoederen – zelf een subcategorie van de categorie rechtsobjecten – een basissoort zijn. Er behoren vele eigenschappen tot deze eigenschapsgroep, van donkergeel tot lichtrood, van turquoise tot lila en zo verder. De eigenschapsoort 'kleur' kan dan ook eenvoudig worden onderverdeeld in *subsoorten*. Deze subsoorten kunnen op hun beurt in weer verdere subsoorten worden onderverdeeld. Zo zouden alle kleuren 'geel' verder onderverdeeld kunnen worden in 'donkergeel', 'gewoon geel' en 'lichtgeel'. Een andere onderverdeling van de gele kleuren in natuurlijk ook mogelijk. Er zijn talloze mogelijkheden gezien het brede spectrum aan kleuren dat nog als 'geel' wordt gezien.

Rechtsobjecten kunnen onderverdeeld worden in *rechtsgoederen* en *rechtspersonen* (zie §1.1). De soorten eigenschappen van *rechtspersonen* komen uitvoerig aan de orde in §5.2.2. De soorten eigenschappen van *rechtsgoederen* zijn legio. Deze eigenschappen kunnen worden onderscheiden in *reële eigenschappen* (eigenschappen van reële rechtsgoederen) en *ideële eigenschappen* (eigenschappen van ideële rechtsgoederen)⁴⁰⁴. Ideële eigenschappen zijn volledig afhankelijk van het soort van ideël rechtsgoed. Een idee zal immers andere eigenschappen hebben dan een gevoel. Reële eigenschapsoorten zijn onder meer moleculaire en atomaire opbouw, omvang en volume, gewicht, vorm, oppervlak, kleur(-samenstelling), mate van transparantie, leeftijd, 'looptijd', geur, klank en smaak. 'Eigenschappen' als kwaliteit, locatie van oorsprong of fabrikant (het 'merk') zijn overigens meer verzamelingen voor bepaalde (veronderstelde) intrinsieke eigenschappen dan dat het eigenschappen op zich zijn.

Een rechtsobject zal in de regel niet over slechts één maar over *meer* eigenschappen beschikken. Een rechtsobject zal daarentegen meestal weer niet op hetzelfde moment over *alle* mogelijke eigenschappen (kunnen) beschikken die een rechtsobject kan hebben. Bepaalde eigenschappen sluiten elkaar immers uit en kunnen niet op hetzelfde moment door hetzelfde rechtsobject worden gehouden. Elkaar uitsluitende eigenschappen behoren meestal tot dezelfde categorie van eigenschappen. Zo kan een rechtsobject niet op hetzelfde moment de vorm van een balk en die van een kubus hebben. De verschillende eigenschappen die tot de eigenschapsoort 'vorm' behoren, sluiten elkaar in die zin uit. Eigenschappen die elkaar uitsluiten zijn soms onderling uitwisselbaar. De eigenschap kan in dat geval gedurende de levensduur van het rechtsobject waarop het betrekking heeft wijzigen in een andere eigenschap die tot dezelfde categorie behoort. Na een bewerking zou het zojuist genoemde rechtsobject mogelijk van een balk tot een kubus kunnen zijn geworden. Eigenschappen die elkaar op enig moment uitsluiten zijn niet altijd onderling uitwisselbaar. Een *reël* rechtsgoed zal bijvoorbeeld niet ineens een *ideël*

404 Zie §1.4 voor een toelichting op de termen 'reële rechtsgoederen' en 'ideële rechtsgoederen'.

rechtsgoed kunnen worden. Hoeveel (soorten) eigenschappen een bepaald soort rechtsobject – of een bepaald soort rechtsgoed (als subcategorie van rechtsobjecten) – heeft of kan hebben, kan van soort tot soort verschillen.

1.2.3 *Importantie van objecteigenschappen*

Een eigenschap van een rechtsobject kan (geheel of gedeeltelijk) wezenlijk, relevant of onbeduidend zijn (zie §1.2.3.1). De importantie van eigenschappen is in de praktijk regelmatig van belang. Zo is de importantie van eigenschappen onder meer bepalend voor de vraag wat de gevolgen zijn van een wijziging van het rechtsobject. Een *wezenlijke* wijziging heeft immers een ander gevolg voor het betreffende rechtsobject dan een *niet-wezenlijke* wijziging (zie §1.5.3.2). De importantie van eigenschappen biedt daarnaast een goede mogelijkheid om rechtsobjecten met elkaar te vergelijken (zie §1.3.3). Hierna zal achtereenvolgens worden gesproken over de verschillende *gradaties* van importantie die eigenschappen kunnen hebben (§1.2.3.1), over de *relativiteit* van een dergelijke importantie (§1.2.3.2), en tot slot over de *standplaatsgebondenheid* van importantie (§1.2.3.3).

1.2.3.1 *Gradaties van importantie objecteigenschappen*

Wezen van rechtsobjecten

Het *wezen* van een rechtsobject wordt bepaald door de *wezenlijke eigenschappen* van dat rechtsobject. De wezenlijke eigenschappen van een rechtsobject zijn de meest belangrijke en bepalende eigenschappen ervan. Dergelijke eigenschappen zijn naar verkeersopvattingen van essentieel belang voor het rechtsobject. Ze geven het wezen en daarmee de aard en kern van het rechtsobject weer. Het kunnen eigenschappen zijn waarin doel, functie, nut of maatschappelijke betekenis van het desbetreffende rechtsobject is gelegen. Indien een rechtsobject samen met andere rechtsobjecten tot een bepaalde onderkende soort behoort – hetgeen vrijwel altijd zo zal zijn tenzij het desbetreffende rechtsobject enig in zijn soort is (§1.3.3.5) – bestaan de wezenlijke eigenschappen vaak uit de eigenschappen die bepalen tot welke soort het rechtsobject behoort⁴⁰⁵.

Een voorbeeld ter verduidelijking. Een bepaalde verzameling delen is enkel een fiets indien en zolang het de eigenschappen heeft die het tot een fiets maken. Het woordenboek beschrijft een “fiets” als een “*voertuig met twee in elkaars verlengde geplaatste wielen*,

405 Met een “soort” doel ik hier voor de goede orde niet op een bepaalde (algemene) categorie rechtsobjecten, maar op een bepaalde (bijzondere) categorie rechtsobjecten van dezelfde aard. Deze rechtsobjecten van eenzelfde soort bezitten dezelfde wezenlijke eigenschappen. Zo beschouw ik in de hier bedoelde zin “gebruiksvoorwerpen”, “dieren” of “brandstof” niet als een soort, maar “schroevendraaiers”, “vogels” en “benzine” wel.

*dat men voortbeweegt door op de pedalen te trappen*⁴⁰⁶. Indien en zolang het geheel van delen aan die omschrijving voldoet en blijft voldoen, kan het (nog steeds) een fiets worden genoemd. Indien een fiets kortom een bagagedrager, een fietsbel of een voorlicht mist, blijft het een fiets. Die eigenschappen zijn daarom niet wezenlijk van aard. Indien een fiets echter een stuur, trappers of een zadel mist, is het eigenlijk geen fiets meer. Het kan dan immers bezwaarlijk nog een voertuig worden genoemd dat door trappen op pedalen (redelijkerwijs) kan worden voortbewogen. Het rechtsobject mist in dat geval kerneigenschappen van een fiets. Stuur, trappers en zadel zijn dus wél wezenlijke eigenschappen.

Wezenlijke eigenschappen zijn zo bepalend voor het betreffende rechtsobject dat na een wijziging ervan moet worden gesproken van een *ander* rechtsobject en niet van een ‘slechts’ gewijzigd rechtsobject (zie §1.5.3.2).

Identiteit van rechtsobjecten

De *identiteit* van een rechtsobject wordt gevormd door de *identiteitsbepalende eigenschappen*. De identiteitsbepalende eigenschappen van een rechtsobject zijn alle eigenschappen die naar de verkeersopvattingen belangrijk, bepalend en karakteristiek zijn voor het betreffende rechtsobject.

De identiteit van een rechtsobject wordt in de eerste plaats bepaald door het zojuist besproken *wezen* ervan. De wezenlijke eigenschappen vormen de *kern* van de identiteit. De identiteit van een rechtsobject wordt echter niet uitsluitend door wezenlijke eigenschappen bepaald. Ook niet-wezenlijke eigenschappen kunnen immers nog steeds belangrijk, kenmerkend en karakteriserend voor het betreffende rechtsobject zijn. Dergelijke eigenschappen – niet-wezenlijke eigenschappen van een rechtsobject die niettemin karakteristiek en belangrijk zijn – zal ik *relevante eigenschappen* noemen. De relevante eigenschappen bepalen het *niet-wezenlijke* deel van de identiteit van een rechtsobject. De identiteitsbepalende eigenschappen kunnen aldus worden onderscheiden in (i) wezenlijke eigenschappen en (ii) relevante eigenschappen.

Stel dat een splinternieuwe auto een met het blote oog waarneembaar krasje op de portier heeft. Het oppervlak van een (nieuwe) auto is een zodanig belangrijke eigenschap van die auto dat het de *identiteit* ervan mede bepaalt. Het krasje wordt esthetisch gezien immers als belangrijk (meestal “lelijk”) ervaren en bovendien drukt het krasje de waarde van de auto. De kras verandert echter niet het *wezen* van de auto. Het is met andere woorden een *relevante* eigenschap.

406 Zie de elektronisch verkrijgbare ‘*Van Dale Grote woordenboeken versie 5.0*’.

Totaliteit van rechtsobjecten

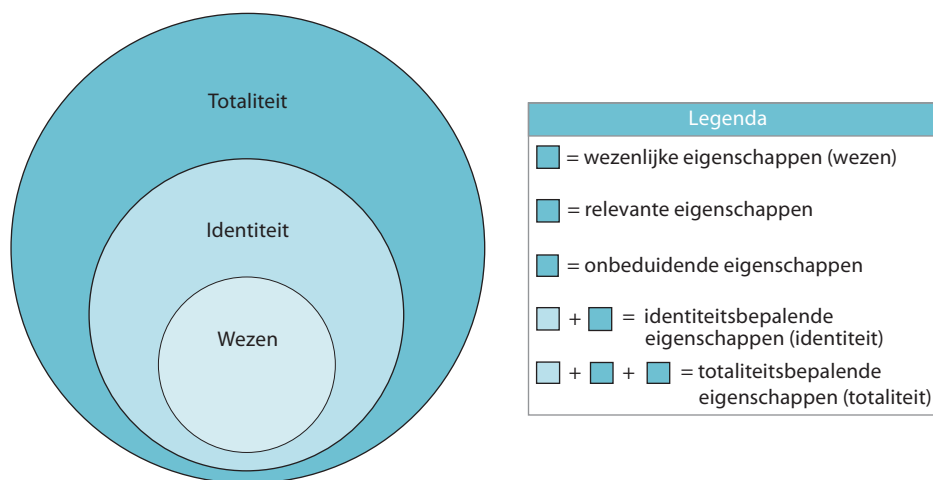
De *totaliteit* van een rechtsobject wordt bepaald door *alle* eigenschappen van het betreffende rechtsobject. Iedere eigenschap van een rechtsobject draagt dus volledig bij aan de totaliteit van dat rechtsobject. Iedere eigenschap is om die reden 'totaliteitsbepalend'.

De (totaliteitsbepalende) eigenschappen van een rechtsobject kunnen worden onderscheiden in (i) wezenlijke eigenschappen, (ii) relevante eigenschappen en (iii) *onbeduidende eigenschappen*. Onbeduidende eigenschappen zijn irrelevante eigenschappen, die bepalend zijn voor wezen noch identiteit van het rechtsobject. Eigenschappen die voor de mens op geen enkele wijze waarneembaar of vaststelbaar zijn, zijn per definitie onbeduidend.

Zoals hiervoor is aangegeven, is een met het blote oog waarneembaar krasje op de portier van een splinternieuwe auto een zodanig belangrijke eigenschap van die auto dat het de identiteit ervan mede bepaalt. Het krasje wordt esthetisch gezien immers als belangrijk (meestal "lelijk") ervaren en bovendien drukt het krasje de waarde van de auto. Een onschuldig krasje onder het chassis van diezelfde auto kan daarentegen *niet* als een (identiteits-)bepalende eigenschap van die auto worden gezien. Het is een *onbeduidende* eigenschap.

Zie Afbeelding 1 voor een eenvoudige visuele weergave van de verschillende soorten eigenschappen (ingedeeld naar importantie).

Afbeelding 1 Overzicht importantie eigenschappen



Gelijkmatigheid van de gradatie van importantie

Een eigenschap kan zes gradaties van importantie hebben. Een eigenschap kan in de eerste plaats *volledig onbeduidend* zijn. De eigenschap is in een dergelijk geval onbeduidend in al zijn facetten. Geen enkel onderdeel van een dergelijke eigenschap is relevant, laat staan wezenlijk. Een eigenschap kan ook *relevant-onbeduidend* zijn. De eigenschap is dan tot een bepaalde mate van detail relevant maar vanaf die bepaalde mate van detail onbeduidend. Een *wezenlijk-relevant-onbeduidende* eigenschap is tot een bepaalde mate van detail wezenlijk, vanaf die mate van detail tot een bepaalde verdere mate van detail relevant, en vanaf die verdere mate van detail onbeduidend. Een eigenschap zal soms in geen enkele mate onbeduidend zijn. Een dergelijke eigenschap kan *volledig wezenlijk*, *volledig relevant* of *wezenlijk-relevant* zijn. Zo'n eigenschap is in ieder facet dus minstens relevant.

Een goed voorbeeld van een wezenlijk-relevant-onbeduidende eigenschap is de leeftijd van een fles goede wijn. Hoewel de leeftijd van een fles goede wijn wezenlijk zal zijn, zal de *exacte* leeftijd ervan (tot op dag en uur nauwkeurig) niet meer zo terzake doen. De leeftijd is met andere woorden alleen wezenlijk *voor zover* deze in jaren wordt gerekend. De leeftijd zal relevant (kunnen) zijn voor zover deze nog in maanden wordt gerekend, maar zal in ieder geval niet meer (zo) relevant zijn vanaf het moment dat deze, na vaststelling van de leeftijd in jaren en maanden, met een grotere mate van detail wordt weergegeven (op week, dag en uur nauwkeurig).

In het vervolg zal op meerdere plaatsen overigens omwille van de eenvoud en overzichtelijkheid worden gesproken over *wezenlijke*, *relevante* of *onbeduidende* eigenschappen. Een wezenlijke eigenschap verwijst dan naar een eigenschap die minstens gedeeltelijk wezenlijk is. Dat kan een volledig wezenlijke eigenschap zijn, maar ook een wezenlijk-relevante en zelfs een wezenlijk-relevant-onbeduidende eigenschap. Een relevante eigenschap is dan een eigenschap die ofwel volledig relevant is ofwel relevant-onbeduidend, terwijl een onbeduidende eigenschap ten slotte steeds volledig onbeduidend is.

1.2.3.2 Relativiteit van importantie objecteigenschappen

De mate van importantie wordt bepaald door het concrete rechtsobject waarop het betrekking heeft. Zo kan het voorkomen dat de importantie van een bepaalde eigenschap bijzonder belangrijk is voor het ene rechtsobject, terwijl diezelfde eigenschap voor een ander rechtsobject volledig onbeduidend is. De leeftijd van een fles wijn is tot op bepaalde hoogte wezenlijk voor de wijn, maar de leeftijd van een baar goud zal niet zo terzake doen.

De importantie die een bepaalde eigenschap volgens de vigerende verkeersopvattingen heeft, kan dus variëren. Die constatering is niet belangrijk bij het vaststellen van de importantie van een eigenschap van *één concreet* rechtsobject in het bijzonder. De mate van importantie is in zo'n geval immers uitsluitend afhankelijk van

dat ene rechtsobject. De constatering wordt echter relevanter bij het vaststellen van de importantie van een eigenschap voor *meer* rechtsobjecten. Indien een eigenschap voor alle tot een bepaalde groep behorende rechtsobjecten eenzelfde importantie heeft, kan worden gezegd dat die eigenschap in relatie tot die groep een *absolute importantie* heeft. De eigenschap heeft juist een *relatieve importantie* indien die eigenschap voor het ene rechtsobject binnen de groep belangrijker is dan voor het andere rechtsobject. Hoe groter de groep rechtsobjecten waarop een eigenschap betrekking heeft, hoe kleiner de kans dat de betreffende eigenschap voor alle tot die groep behorende rechtsobjecten gelijk is.

1.2.3.3 *Standplaatsgebondenheid van importantie objecteigenschappen*

De eigenschap van een rechtsobject kan voor de ene persoon wél belangrijk zijn en voor de andere niet. Zo zal de kleur van een dure sportwagen voor een autoliefhebber bijzonder belangrijk zijn, terwijl die kleur voor een rijbewijsloze autohater volstrekt irrelevant is. De op enig moment vigerende verkeersopvattingen over de importantie gelden daarom als objectief ijkpunt. De importantie van eigenschappen is daarmee standplaatsgebonden. Het is voor de goede orde niet uitgesloten dat ook volgens de verkeersopvattingen een bepaalde eigenschap op hetzelfde moment voor de ene persoon belangrijker is dan voor een ander.

1.3 OBSERVATIE VAN RECHTSOBJECTEN

Het *definiëren* van begrippen, zoals in §1.1 is gedaan met het begrip ‘rechtsobject’, is een activiteit waarbij *alle* rechtsobjecten *in abstracto* worden beschouwd. Hierbij worden rechtsobjecten zodanig omschreven dat zij als groep worden onderscheiden van alle andere elementen in de wereld. In §1.3 staat het *observeren* van rechtsobjecten centraal. Het gaat daarbij *niet* om de algemene beschouwing van alle rechtsobjecten als groep, maar om een bijzondere beschouwing van één of meer rechtsobjecten binnen die groep. Hierna zullen drie vormen van ‘observeren’ worden besproken: (i) het *aanwijzen* van rechtsobjecten, (ii) het *karacteriseren* ervan en (iii) tot slot, het (onderling) *vergelijken* van rechtsobjecten. Voor de overzichtelijkheid wordt in deze paragrafen de observatie van *individuele* rechtsobjecten besproken. De paragrafen zijn echter mutatis mutandis van toepassing op de observatie van *groepen* rechtsobjecten.

1.3.1 Aanwijzen van rechtsobjecten

1.3.1.1 Definitie van aanwijzen rechtsobjecten⁴⁰⁷

Aanwijzen

Het *aanwijzen* (ook wel: bepalen) van een rechtsobject is het zodanig nauwkeurig omschrijven van een rechtsobject dat er *op enig moment* slechts één individueel rechtsobject – en geen enkel ander – aan de omschrijving voldoet. Dit moment, dat onderdeel is van de betreffende aanwijzing, kan onmiddellijk bij de aanwijzing intreden of pas na het verstrijken van tijd of de vervulling van één of meer voorwaarden. Er zal hoe dan ook (uiteindelijk) slechts één individueel rechtsobject aan de omschrijving voldoen. Een rechtsobject wordt aldus onderscheiden van *alle* andere rechtsobjecten in de wereld.

Individualiseren

Het moment waarop een rechtsobject wordt *aangewezen* valt niet noodzakelijkerwijs samen met het moment waarop het rechtsobject wordt *geïndividualiseerd*. Er is van een individualisatie sprake indien bekend is (geworden) welk *concreet* rechtsobject aan de omschrijving voldoet (indien een *bestaand* rechtsobject is aangewezen) of welk concreet rechtsobject aan de omschrijving zal voldoen (indien een *toekomstig* rechtsobject is aangewezen). Dit moment van individualisatie *kán* samenvallen met het moment waarop het rechtsobject wordt aangewezen. Het moment van individualiseren kan echter ook op een later moment vallen. Het moment waarop de individualisatie van het rechtsobject plaats vindt, maakt voor de goede orde onderdeel uit van de aanwijzing.

Er is sprake van een (onmiddellijke) individualisatie indien een tante haar nichtje ‘de eerste puppy die mijn hond volgend jaar zal baren’ heeft toegezegd. Op het moment van de toezegging is de puppy weliswaar nog toekomstig. De puppy is niettemin geïndividualiseerd. Er is op het moment van de aanwijzing immers duidelijk dat slechts één puppy aan de omschrijving kan voldoen.

Er is géén sprake van een (onmiddellijke) individualisatie – en dus slechts nog slechts van wat ik zou willen noemen een *specificatie* – indien een tante met tientallen puppy’s haar nichtje ‘een van mijn puppy’s, nader door mij aan te wijzen’ heeft toegezegd. Op het moment van de toezegging is namelijk nog niet duidelijk welke bestaande of misschien toekomstige puppy van de tante wordt aangewezen. Er zijn tot die aanwijzing *meerdere* puppy’s die nog aan de omschrijving kunnen gaan voldoen (als het ware

⁴⁰⁷ Indien iets in het geheel niet aanwijsbaar (bepaalbaar) is, is het als zodanig blijkbaar niet voor de menselijke beheersing of (geestelijke) bevattingsvatbaar. Er kan dan van een “rechtsobject” geen sprake zijn (zie §1.1).

‘kandidaat-puppy’s’). Ieder van de puppy’s van de tante kan door haar immers worden aangewezen. Pas op het moment van de uiteindelijke aanwijzing zal de toegezegde puppy worden geïndividualiseerd. De tante kan op dat moment een *bestaande* puppy aanwijzen, maar ook een *toekomstige* (bijvoorbeeld ‘de eerste puppy die Lies, een aangevoerde hond, zal baren’).

Het moment van individualisatie kan zich *zeker* voordoen (een tijdsbepaling) of *onzeker* (een voorwaarde)⁴⁰⁸. ‘De eerste boom in de straat waarop morgenvroeg het eerste ochtendlicht valt’, is een aanwijzing waarbij het moment van individualisatie zich zeker zal voordoen. ‘De boom in de straat die ik morgenvroeg zelf aanwijs’, is een aanwijzing waarbij dat moment nog ‘onzeker’ is. Het is immers niet zeker dat ik morgenvroeg (nog) bereid en in staat ben tot het aanwijzen van een boom. Indien het (intreden van het) moment van individualiseren *onzeker* is, kan het vervolgens nog *subjectief* of *objectief* van aard zijn, dat wil zeggen al dan niet afhankelijk van de wil van personen. Indien het moment van individualiseren *zeker* is, kan het individualisatietijdstip vervolgens nog *precies* zijn of *gekwalficeerd* (afhankelijk van de mate van precisie waarmee het intreden van het tijdstip kan worden bepaald). Bij een gekwalficeerd tijdstip is wel duidelijk *dát* het zich voor zal doen, maar niet *wanneer* dat het geval zal zijn. Denk hierbij aan het moment ‘wanneer morgenvroeg de zon opkomt’. Dat is anders dan het precieze tijdstip ‘morgenvroeg om 07:17 (Central European Time)’.

Kwalificeren

Zoals het moment van individualiseren niet per definitie samenvalt met het moment van aanwijzen, zo valt het moment waarop een rechtsobject *kwalificeert* op zijn beurt weer niet noodzakelijkerwijs samen met het moment waarop het rechtsobject wordt geïndividualiseerd. Er is van een *kwalificatie* sprake indien een concreet *bestaand* rechtsobject aan de betreffende omschrijving voldoet. Indien een rechtsobject nog *toekomstig* is op het moment van individualisatie, zal het moment van kwalificatie op een later moment vallen, namelijk het moment waarop het rechtsobject *bestaand* is geworden. Het moment waarop een toekomstig rechtsobject *bestaand* wordt, kan zich – net als het moment waarop een rechtsobject wordt geïndividualiseerd – *zeker* voordoen (een tijdsbepaling) of *onzeker* (een voorwaarde).

De *aanwijzing* van een babyproductenfabrikant die een prijs toezegt aan ‘de eerstgeborene van de zwangere vrouw die als duizendste koopster een babyproduct koopt’, bevat een moment van *individualisatie* – het door een zwangere vrouw als duizendste koopster kopen van een babyproduct – dat op het moment van de aanwijzing nog onzeker is,

⁴⁰⁸ Dit wordt dan ook wel een ‘tijdsbepaling’ respectievelijk een ‘voorwaarde’ genoemd; zie hierover meer uitgebreid §3.2.2.3.

waarbij de eerstgeborene, de baby, pas zal *kwalificeren* vanaf zijn geboorte (hetgeen nog steeds een onzekere gebeurtenis is op het moment van individualisatie).

1.3.1.2 Doelstelling van aanwijzen rechtsobjecten

Er zijn verschillende redenen denkbaar voor het aanwijzen van rechtsobjecten. Het aanwijzen van rechtsobjecten is in ieder geval de eerste stap bij een verdere beschouwing van die rechtsobjecten. Zo zal eerst duidelijk moeten zijn geworden om *welk* concreet rechtsobject het gaat voordat de eigenschappen daarvan kunnen worden beschreven of voordat vastgesteld kan worden welke existentiële rechtsprocessen zich ten aanzien daarvan hebben voorgedaan (zie §1.3.2 respectievelijk §1.5). Verder verdienen nog twee redenen voor het aanwijzen van rechtsobjecten in een administratie of overeenkomst de aandacht.

In de eerste plaats is het aanwijzen van een rechtsobject (in een overeenkomst) belangrijk om er een recht op te kunnen krijgen (zie §4.5.2.2). Er kunnen logischerwijs immers geen rechten worden verkregen op een rechtsobject als niet precies vast staat op welk rechtsobject het recht wordt verkregen.

Stel A is een autohandelaar die drie zilverkleurige Porsche's 911 GT2 6 cilinders, 462 PK in zijn showroom heeft staan. B wil zo'n Porsche kopen en sluit daartoe een koopovereenkomst met A. De overeenkomst bepaalt dat "A verplicht is om binnen vijf werkdagen na tekening van de overeenkomst een nieuwe zilverkleurige Porsche 911 GT2 (6 cilinders, 462 PK) aan B te leveren". B heeft daarmee een recht verkregen om na vijf dagen van A levering van *een* nieuwe zilverkleurige Porsche 911 GT2 te vorderen. B heeft echter geen recht verkregen op één van de drie Porsche's in de showroom van A. Het koopcontract heeft immers geen betrekking op één specifieke Porsche. A mag zijn verplichting tot levering voldoen door binnen vijf dagen één van zijn drie Porsches te leveren, of door een andere nieuwe zilverkleurige Porsche 911 GT2 te leveren (die hij bijvoorbeeld nog aangeleverd krijgt van de fabrikant). Indien B meteen bij ondertekening van de koopovereenkomst eigenaar wenst te worden van een specifieke nieuwe Porsche 911 GT2, moet hij in de koopovereenkomst één van de drie Porsches in de showroom zodanig omschrijven dat vast staat op welke *specifieke* Porsche de koop betrekking heeft. Hij kan daartoe bijvoorbeeld refereren aan het (unieke) registratienummer van de desbetreffende Porsche.

In de tweede plaats worden rechtsobjecten die bestaan uit reële rechtsgoederen (§1.4) vaak aangewezen om ze nadien te kunnen "traceren" ofwel "herleiden". Hieronder versta ik het vaststellen dat een rechtsgoed hetzelfde rechtsgoed is als een eerder aangewezen rechtsgoed. Er zijn meer redenen denkbaar waarom het belangrijk is om een rechtsgoed te (kunnen) herleiden. Een eerdere aanwijzing kan bijvoorbeeld van pas komen bij een mogelijk verlies of een eventuele diefstal van het betreffende rechtsgoed. Aan de hand van de bepaalde omschrijving kan het rechtsgoed immers eenvoudiger opgespoord worden. Als er vervolgens een

rechtsgoed wordt gevonden, kan met behulp van een nauwkeurige omschrijving bovendien worden aangetoond dat het gevonden rechtsgoed het verloren rechtsgoed is. Het (kunnen) “herleiden” van een rechtsgoed is verder bijvoorbeeld van belang als aan dat specifieke rechtsgoed bepaalde garanties ‘kleven’. Zo zal een winkelier bewijs (mogen) verlangen dat een bij hem ter reparatie aangeboden rechtsgoed hetzelfde rechtsgoed is dat eerder bij hem is gekocht.

1.3.1.3 *Methode van aanwijzen rechtsobjecten*

Er zijn grofweg twee manieren om rechtsobjecten aan te wijzen. Een rechtsobject kan in de eerste plaats worden aangewezen door te verwijzen naar een of meer bepaalde *eigenschappen* ervan. In een dergelijk geval is er sprake van een *endogene* aanwijzing.

Indien een uniek rechtsobject een unieke naam heeft, bijvoorbeeld het fresco *De School van Athene* van Rafaël (1483-1520), zal het noemen van die naam aangemerkt moeten worden als een *endogene aanwijzing*. Er wordt met het noemen van de naam immers verwezen naar het rechtsobject, met al zijn eigenschappen, als zodanig. Een karakterisering van een rechtsobject – het vaststellen van één of meer eigenschappen ervan (zie §1.3.2.1) – is op zichzelf dus niet per definitie voldoende. Zo leidt de karakterisering “een fresco met een paar mannen” niet tot de *aanwijzing* van het fresco *De School van Athene* van Rafaël. Een karakterisering, mits voldoende nauwkeurig, kan wel tevens een aanwijzing inhouden.

Een rechtsobject kan ook worden aangewezen zonder te verwijzen naar eigenschappen van dat rechtsobject zelf. In dat geval zal er uitsluitend worden verwezen naar omgevingsfactoren of naar andere rechtsobjecten waarmee het betreffende rechtsobject een (meestal unieke) relatie heeft. Een dergelijke aanwijzing is *exogeen* van aard. Denk bij dit soort aanwijzingen aan ‘het rechtsobject waarmee twee aangewezen zuurstofatomen zijn verenigd in één watermolecuul’. Dat is een omschrijving van een waterstofatoom waarbij op geen enkele wijze wordt verwezen naar een eigenschap van dat atoom zelf (waarbij de verbinding met de zuurstofatomen voor dit voorbeeld niet als een eigenschap van het rechtsobject – het waterstofatoom – wordt gezien).

In de praktijk zal er overigens vaak sprake zijn van een *gecombineerde aanwijzing*, waarbij zowel wordt verwezen naar endogene als naar exogene factoren. Denk daarbij aan ‘het eerste kind van Koning Willem-Alexander en Koningin Maxima’ of ‘de auto die op dit moment naast mijn auto is geparkeerd’. In het tweede geval wordt duidelijk dat het aangewezen rechtsobject een auto is, in het eerste geval een menselijk persoon. Daarmee wordt dus verwezen naar eigenschappen van het rechtsobject zelf. Er wordt voor de aanwijzing echter tevens verwezen naar factoren buiten het rechtsobject zelf, te weten naar de relatie met bepaalde personen respectievelijk naar een zekere locatie.

1.3.2 Karakteriseren van rechtsobjecten

1.3.2.1 Definitie van karakteriseren rechtsobjecten

Een *karakterisering* van rechtsobjecten is kort gezegd het vaststellen van één of meer eigenschappen ervan. Het komt met andere woorden neer op het bepalen van de concrete inhoud en omvang van rechtsobjecten. Een karakterisering kan onder omstandigheden tevens een aanwijzing inhouden. Dat is echter niet per definitie het geval (zie §1.3.1.3). Een karakterisering kan dus ook voorafgaan aan of volgen op een aanwijzing van een rechtsobject.

Een karakterisering *kán* tevens een *weging* van de vastgestelde eigenschappen inhouden. In dat geval wordt tevens de importantie bepaald van de in kaart gebrachte eigenschappen. Zijn de vastgestelde eigenschappen met andere woorden (tot op zekere hoogte) wezenlijk, relevant of juist onbeduidend?

Het is belangrijk op te merken dat de *mate* waarin rechtsobjecten worden gekarakteriseerd, kan variëren. Indien een rechtsobject wordt gekarakteriseerd, wordt immers niet per definitie het *gehele* rechtsobject gekarakteriseerd. Een karakterisering is vaak niet gericht op het in kaart brengen van de *totaliteit* van het betreffende rechtsobject. Dat zou impliceren dat *alle* eigenschappen van het betreffende rechtsobject vastgesteld zouden worden. Meestal is een zodanig vergaande karakterisering niet nodig voor het doel van de betreffende karakterisering. Het is in de regel voldoende om enkel de *identiteit* of soms zelfs alleen het *wezen* van het rechtsobject te bepalen. De karakterisering beperkt zich in dergelijke gevallen tot het vaststellen van wezenlijke respectievelijk relevante eigenschappen (zie daarover §1.2.3.1). Een dergelijke, meer beperkte karakterisering is bijvoorbeeld voldoende bij het beantwoorden van de vraag of een wijziging van een rechtsobject al dan niet wezenlijk van aard is (§1.5.3.2). Het is tot slot ook mogelijk om in plaats van de totaliteit, het wezen of de identiteit van een rechtsobject uitsluitend één of meer eigenschappen daarvan vast te stellen. Al met al kan als gezegd de mate waarin een rechtsobject wordt gekarakteriseerd verschillen.

Indien bij de karakterisering van een concrete appel de kleur “geel” wordt vastgesteld, kan van een *volledige* karakterisering van de appel al geen sprake meer zijn. Er zijn immers vele kleuren en kleurtinten “geel” denkbaar. De kleur geel geeft om die reden niet de *precieze* eigenschap van de appel weer. Het geeft ‘enkel’ aan dat de appel een eigenschap heeft die behoort tot de soort “geel”, die weer onderdeel uitmaakt van de eigenschapsoort “kleur”.

1.3.2.2 Doelstelling van karakteriseren rechtsobjecten

Een karakterisering van rechtsobjecten is vaak nodig om ze nader te kunnen beschouwen. Zo kan een verwijzing naar één of meer eigenschappen van een rechtsobject helpen bij de aanwijzing ervan. Er is dan sprake van een *endogene*

aanwijzing van rechtsobjecten (zie §1.3.1.3). Het karakteriseren van rechtsobjecten speelt ook een essentiële rol bij het *vergelijken* van rechtsobjecten (zie §1.3.3). Je kunt rechtsobjecten immers pas vergelijken nadat je de eigenschappen van de onderling te vergelijken rechtsobjecten hebt vastgesteld. Een karakterisering van rechtsobjecten is evenzeer van belang bij het bepalen van de gevolgen die bepaalde existentiële rechtsprocessen hebben (zie §1.5). Al deze redenen om rechtsobjecten te karakteriseren, veronderstellen overigens wel dat de vast te stellen eigenschappen tevens worden *gewogen* (op importantie). Een karakterisering kan overigens ook gewoon op zichzelf staan. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de karakterisering van een of ander rechtsobject in een roman.

1.3.2.3 *Methode van karakteriseren rechtsobjecten*

Bij een karakterisering zal eerst het *onderwerp* ervan moeten worden bepaald. Welk rechtsobject wordt gekarakteriseerd? Na de vaststelling van het rechtsobject zal vervolgens de gewenste *mate* van karakterisering moeten worden bepaald. Indien alleen het wezen of alleen de identiteit van een rechtsobject wordt gekarakteriseerd, zullen de eigenschappen van het bewuste rechtsobject tevens moeten worden *gewogen*. Bij het aldus bepalen van de importantie van eigenschappen, spelen de vigerende *verkeersopvattingen* een doorslaggevende rol (zie §1.2.3.3).

1.3.3 *Vergelijken van rechtsobjecten*

1.3.3.1 *Definitie van vergelijken rechtsobjecten*

Een vergelijking van rechtsobjecten is het vaststellen van de mate waarin de eigenschappen van het ene rechtsobject overeenkomen met of juist verschillen van de eigenschappen van het andere rechtsobject waarmee het wordt vergeleken. Een vergelijking kan meerdere uitkomsten hebben. De vergelijking kan uitwijzen dat de te vergelijken rechtsobjecten *soortgelijk*, *identiek* of juist volledig *verschillend* ten opzichte van elkaar zijn. Sommige rechtsobjecten zijn bovendien *uniek*.

Soortgelijkheid

De rechtsobjecten zijn *soortgelijk* indien zij eenzelfde *wezen* hebben, dat wil zeggen over dezelfde wezenlijke eigenschappen beschikken (zie §1.2.3.1). Er is in een dergelijk geval sprake van *soortgelijkheid*.

Identiteit

Rechtsobjecten zijn *identiek* aan elkaar als ze minstens over dezelfde identiteitsbepalende eigenschappen beschikken (zie §1.2.3.1). Een rechtsobject kan volkomen of onvolkomen identiek zijn aan een ander rechtsobject. Indien rechtsobjecten wel eenzelfde *identiteit* hebben, maar niet *volledig* gelijk zijn en dus niet over een volledige *totaliteit* beschikken, kan van *onvolkomen* identieke rechtsobjecten worden gesproken. Indien rechtsobjecten eenzelfde totaliteit hebben, zijn zij volkomen identiek aan elkaar; het zijn dan *volkomen* identieke rechtsobjecten.

Bij identieke rechtsobjecten kan bijvoorbeeld worden gedacht aan “stoffen”. Hieronder worden gerekend vaste stoffen (als erts en zand), vloeistoffen, gassen, en levende organismen, zoals een bacterie of viruskweek (zie ter vergelijking art. 6:173 BW voor een wettelijke definitie van “stof”). Verder kan worden gedacht aan delfstoffen, brandstoffen en afvalstoffen. Naast “stoffen” mogen ook zogenaamde bulkgoederen tot identieke rechtsobjecten worden gerekend. Dit zijn rechtsobjecten die meestal per schip worden vervoerd en los zonder verpakking in het ruim van het schip worden gestort of gepompt (zoals graan, olie, steenkool, meel, afvalhout en bepaald fruit). Er wordt daarom ook wel gesproken van “stortgoederen” (in tegenstelling tot “stukgoederen”). Het moge duidelijk zijn dat sommige stoffen ook tot de bulkgoederen gerekend kunnen worden. Ook andere rechtsobjecten dan stoffen en bulkgoederen kunnen onder omstandigheden als identieke rechtsobjecten worden aangemerkt. Zo zijn zelfs auto’s identiek aan andere auto’s van hetzelfde merk, type etc. als zij net gefabriceerd zijn. Het feit dat iedere auto een bijzonder onderscheidend kenmerk mee krijgt in de vorm van een aangebracht uniek registratienummer maakt de auto als rechtsgoed (in juridische zin) immers nog niet uniek. Het registratienummer bepaalt voor een consument immers niet het uiterlijk of de waarde van de auto. Het is een onbeduidende eigenschap. Het registratienummer zorgt er natuurlijk wel voor dat de auto eenvoudig bepaalbaar en traceerbaar is (zie §1.3.1.3).

Verschillendheid

Een vergelijking kan tot slot ook tot de conclusie leiden dat de rechtsobjecten wezen noch identiteit met elkaar delen. In dat geval zijn de rechtsobjecten simpelweg *verschillend*. De rechtsobjecten kunnen vervolgens nog volkomen of onvolkomen verschillend zijn. Er is sprake van een *volkomen* verschillendheid indien de vergeleken rechtsobjecten nog niet één eigenschap met elkaar delen. Indien de betreffende rechtsobjecten juist wel één of meer eigenschappen met elkaar delen, is er nog wel sprake van verschillendheid (omdat wezen noch identiteit overeenkomen), maar kan die verschillendheid *onvolkomen* worden genoemd.

Indien een rechtsobject een andere identiteit heeft dan *alle* andere rechtsobjecten in de wereld, dan beschikt het over een *unieke* identiteit. Het rechtsobject is in dat geval *uniek*. Unieke rechtsobjecten kunnen ondanks hun unieke identiteit nog wel hun wezen delen met andere rechtsobjecten en daarmee tot een bepaalde soort behoren. Unieke rechtsobjecten van dezelfde soort zijn naast unieke ook *soortgelijke* rechtsobjecten. Indien een rechtsobject niet alleen een unieke *identiteit* heeft maar zelfs een uniek *wezen*, kan het met recht *enig in zijn soort* worden genoemd. Denk hierbij aan een bijzonder kunstwerk.

1.3.3.2 Doelstelling van vergelijken rechtsobjecten

Er zijn meerdere redenen denkbaar voor een vergelijking van rechtsobjecten. In de eerste plaats kan een rechtsobject worden vergeleken met andere rechtsobjecten die tot een vooraf bepaalde groep behoren om vast te (kunnen) stellen of het bewuste rechtsobject eveneens tot die groep behoort. Indien er een nieuw organisme wordt

ontdekt in het Amazonegebied, zullen de eigenschappen van dat organisme worden vergeleken met die van de organismen die reeds zijn ingedeeld in (onder meer) klassen om vast te kunnen stellen tot welke klasse en andere onderverdelingen het nieuwe organisme behoort. Er zal voor iedere klasse bepaald moeten worden of het betreffende organisme (in ieder geval) de voor die klasse *onderscheidende (combinaties) van eigenschappen* bezit. In de tweede plaats kan een bepaald rechtsobject voor een of ander doel als “norm” worden aangewezen zodat het dient als maatstaf waaraan andere rechtsobjecten moeten voldoen. Deze andere rechtsobjecten zullen daartoe steeds met het “norm-rechtsobject” moeten worden vergeleken. Een vergelijking hoeft overigens niet per se te zien op *twee of meer* rechtsobjecten. Het komt ook voor dat de eigenschappen van een rechtsobject worden vergeleken met de eigenschappen waarover *datzelfde* rechtsobject op een eerder moment beschikte. Zodoende kan worden vastgesteld of het wezen, de identiteit of de totaliteit van het rechtsobject gedurende een bepaalde periode is gewijzigd. Op die wijze biedt een vergelijking de mogelijkheid om vast te stellen of zich een existentieel rechtsproces van wijziging heeft voorgedaan (zoals te bespreken in §1.5.3.2), en wat daarvan vervolgens de gevolgen zijn.

1.3.3.3 *Methode van vergelijken rechtsobjecten*

Een vergelijking van rechtsobjecten zal als volgt verlopen. Eerst moet worden bepaald wat het *onderwerp* is van de vergelijking. Nadat aldus is vastgesteld welk(e) rechtsobject(en) met welk(e) rechtsobject(en) worden vergeleken, moet de *mate* van vergelijking worden bepaald. Worden de rechtsobjecten in hun geheel (op totaliteit) met elkaar vergeleken of alleen voor wat betreft het wezen of de identiteit ervan? Het is natuurlijk ook mogelijk om slechts één of meer bepaalde eigenschappen van rechtsobjecten met elkaar te vergelijken. Na aanwijzing van de gewenste mate van vergelijking en afhankelijk daarvan dienen de totaliteitsbepalende, identiteitsbepalende of wezenlijke eigenschappen van de te vergelijken rechtsobjecten te worden vastgesteld (zie §1.2.3.1). Dat zal niet aan de orde zijn als slechts één of meer bepaalde eigenschappen met elkaar worden vergeleken. Tot slot kan dan de mate van overeenkomst of verschil tussen de vergeleken rechtsobjecten worden vastgesteld.

1.4 SOORTEN RECHTSOBJECTEN

De groep rechtsobjecten kan op meerdere wijzen in soorten onderverdeeld worden. Zo kan een onderscheid worden gemaakt tussen *bestaande* en *toekomstige* rechtsobjecten, tussen op geld waardeerbare rechtsobjecten (*economische* rechtsobjecten) en niet op geld waardeerbare rechtsobjecten (*niet-economische* rechtsobjecten), en – voor wat betreft de onderverdeling van rechtsgoederen – tussen verzamelgoederen (zie §1.1) en andere rechtsgoederen. De groep rechtsobjecten kan echter ook op een meer gestructureerde wijze worden onderverdeeld. Er is dan sprake van een

ordering (zie hierna). Alvorens aan de meest voor de hand liggende ordening van rechtsobjecten toe te komen, is het van belang eerst het proces van het ordenen zelf nader toe te lichten.

Ordening van elementen

Een ordening houdt in dat een groep elementen op basis van bepaalde criteria wordt onderverdeeld in meerdere deelgroepen (basissoorten), die op hun beurt worden onderverdeeld in deelgroepen (subsoorten) en zo verder totdat de groep elementen uiteindelijk is onderverdeeld in alle gewenste deelgroepen (soorten). Een ordening beoogt een vaste, logische indeling van tot een groep behorende elementen tot stand brengen ter vergroting van het begrip ervan. Er zijn verschillende wijzen denkbaar waarop een groep elementen geordend kan worden. Het is daarom belangrijk om op voorhand een aantal principes te formuleren die voor een goede ordening relevant zijn.

Een ordening van een groep veronderstelt in de eerste plaats dat ieder groeps-exemplaar uiteindelijk wordt toebedeeld aan één deelgroep. De deelgroepen dienen zogezegd *gezamenlijk uitputtend en onderling exclusief* te zijn⁴⁰⁹. Het komt de eenvoud van een ordening in de tweede plaats over het algemeen ten goede indien deelgroepen worden gevormd op basis van één (onderscheidende) factor en niet op basis van een combinatie van factoren.

Een groep druiven, bestaande uit grote en kleine rode druiven en uit grote en kleine witte druiven, kan worden onderverdeeld in een groep rode en een groep witte druiven. In dat geval wordt de groep onderverdeeld op basis van één eigenschapsoort: kleur. Dezelfde groep zou ook onderverdeeld kunnen worden in grote en kleine druiven. Ook in dat geval wordt de groep onderverdeeld op basis van één eigenschapsoort: omvang. De groep zou echter ook onderverdeeld kunnen worden in kleine rode druiven en overige druiven. In een dergelijk geval wordt de groep onderverdeeld op basis van een combinatie van factoren, een *dubbel* criterium: kleur én omvang.

In de derde plaats is het van groot belang te bepalen aan de hand van *welke factoren, welke criteria* een groep elementen wordt onderverdeeld in deelgroepen. Er zijn veel soorten ordeningen denkbaar. Zo kan een groep *exogeen* worden geordend, op basis van (onderling verschillende) exogene factoren (zoals plaats, tijd of anderszins). Van een dergelijke ordening is bijvoorbeeld sprake indien de dieren in de wereld worden onderverdeeld in dieren in gevangenschap en dieren in de vrije natuur. Een groep zal vaker *endogeen* worden geordend, op basis van (onderling

⁴⁰⁹ Zie in dit verband ook de zogenaamde 'MECE'-techniek (staande voor '*mutually exclusive, commonly exhaustive*'), die onder andere door het management-consulting bedrijf McKinsey wordt gebruikt bij het analyseren en oplossen van problemen; zie Datta 2012.

verschillende) eigenschappen⁴¹⁰. Er kan dan worden gesproken van een *classificatie*. Een classificatie vindt dus plaats op basis van één eigenschap of een combinatie van eigenschappen die de tot een deelgroep behorende groepsexemplaren onderscheidt ten opzichte van alle andere tot de groep behorende groepsexemplaren omdat die andere groepsexemplaren de betreffende eigenschap of combinatie van eigenschappen missen. Er kan dan worden gesproken van *onderscheidende (combinaties van) eigenschappen*. Niet iedere eigenschap is onderscheidend en leent zich dus als basis voor een classificatie. Sommige eigenschappen worden immers gedeeld door alle groepsexemplaren.

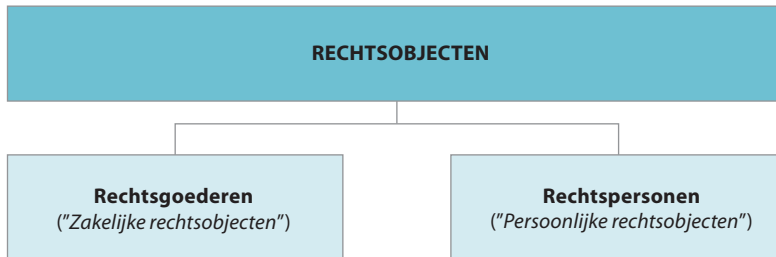
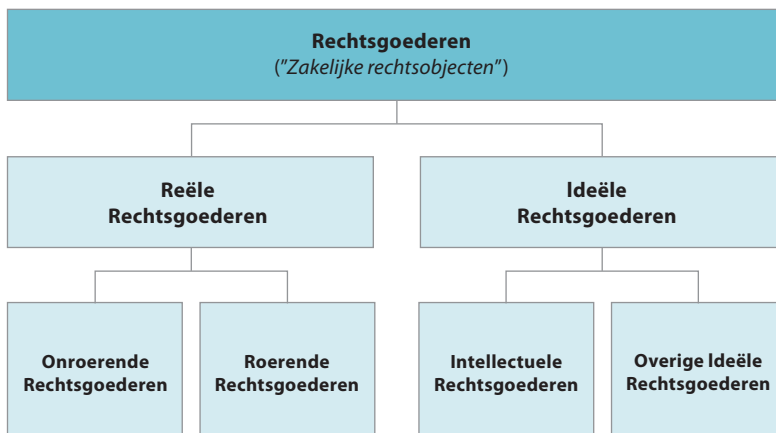
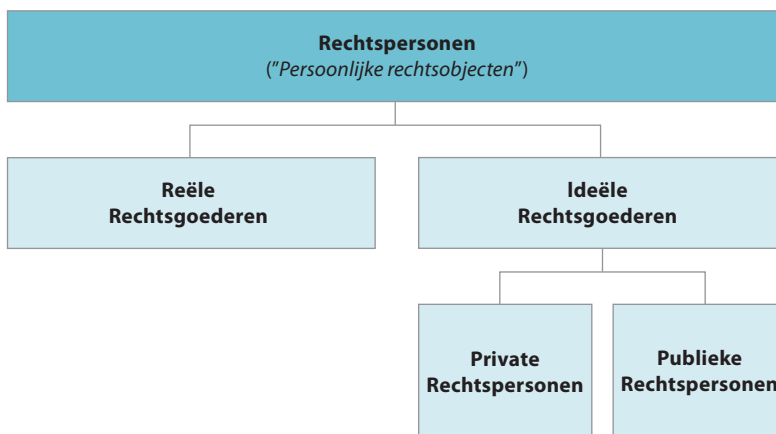
Voor een goede classificatie geldt nog een aantal aanvullende principes. Een goede classificatie zal de betreffende groep elementen indelen (1) op basis van eigenschappen die in voldoende mate onderling verschillen, (2) op basis van eigenschappen die voldoende belangrijk zijn, (3) op basis van een importantie die afneemt naarmate de groep verder onderverdeeld wordt, (4) op basis van eigenschappen die leiden tot een onderverdeling in deelgroepen die ten opzichte van elkaar in (min of meer) gelijke mate verschillen en (5) op basis van een onderverdeling die ertoe leidt dat de groepsexemplaren binnen iedere deelgroep *onvolkomen* identiek zijn (zie §1.3.3.1).

Ordering van rechtsobjecten

Na deze algemene woorden over het ordenen van groepen elementen, komen de rechtsobjecten aan de orde. Net als andere elementen kunnen ook rechtsobjecten geassocieerd worden in een stelsel van deelgroepen (soorten) op basis van (tot op zekere hoogte) onderling verschillende eigenschappen. Rechtsobjecten kunnen naar mijn idee het beste geassocieerd worden door eerst een onderscheid te maken tussen twee basissoorten: *rechtsgoederen* en *rechtspersonen* (zie §1.1). Dat onderscheid is immers het meest wezenlijk.

De ene 'staak' – die van de *rechtspersonen* – kan vervolgens worden onderverdeeld in *reële* rechtspersonen en *ideële* rechtspersonen. Een *ideeel* rechtspersoon is een door de mens zelf bedacht en daarmee fictief persoon. Een ideeel rechtspersoon kan op zijn beurt een publiek of een privaat persoon zijn (zie ook §5.1). Een *reël* rechtspersoon is ieder niet-ideeel rechtspersoon: iedere persoon die niet enkel in de menselijke geest voorstelbaar is, maar die zich als zodanig in de werkelijke wereld voordoet. Naar huidig Nederlands recht kwalificeert enkel een mens als zodanig (zie eveneens §5.1).

410 Indien eigenschappen zélf als groep worden geassocieerd, vindt de classificatie plaats op basis van endogene (eigen) verschillen.

Afbeelding 2 Classificatie van rechtsobjecten (*gelijk aan Hoofddeel – Afbeelding 8*)**Afbeelding 2A** Overzicht van soorten rechtsobjecten**Afbeelding 2B** Overzicht van soorten rechtsgoederen**Afbeelding 2C** Overzicht van soorten rechtspersonen

De andere 'staak' – die van de *rechtsgoederen* – kan op zijn beurt onderverdeeld worden in *reële* rechtsgoederen en *ideële* rechtsgoederen. Een *ideeel* rechtsgoed (ook wel: immaterieel rechtsgoed) is een door de mens zelf bedacht rechtsgoed dat zich dus niet als zodanig in de werkelijke wereld voordoet. Het is ontsproten aan de menselijke geest of is in ieder geval enkel in de menselijke geest voorstelbaar. Denk hierbij aan een gedachte, een gevoel of een gemoedstoestand, maar ook aan (nieuwe) uitvindingen en werken van letterkunde, wetenschap of kunst. Deze laatste rechtsgoederen zijn voortbrengselen van de menselijke geest die zich voor een eventuele exploitatie lenen. Zij kunnen ook wel *intellectuele rechtsgoederen* ('intellectueel eigendom') worden genoemd. De hier gegeven definitie van ideeel rechtsgoed is ruim. Het is tegen die achtergrond een interessante en belangrijke vraag of en in hoeverre bijvoorbeeld informatie(-eenheden), ideeën, ontdekkingen of persoonsgegevens als een ideeel rechtsgoed kunnen worden aangemerkt. Een *reël* rechtsgoed (ook wel: materieel rechtsgoed) is kort gezegd ieder niet-ideeel rechtsgoed. Dergelijke rechtsgoederen komen dus juist wél in de werkelijke wereld voor. De groep reële rechtsgoederen kan vervolgens – indien gewenst – onderverdeeld worden in roerende en onroerende rechtsgoederen. Een definitie van roerende en onroerende rechtsgoederen zal ik hier achterwege laten. Hiervoor kunnen de definities van onroerende en roerende zaken in art. 3:3 BW als inspiratie en voorbeeld dienen. Het onderscheid tussen roerende en onroerende rechtsgoederen kan van belang zijn voor de vaststelling van de omvang van het desbetreffende rechtsgoed en voor de wijze waarop rechten ten aanzien van dergelijke rechtsgoederen kunnen worden verkregen.

1.5 ONTSTAAN, WIJZIGEN EN TENIETGAAN VAN RECHTSOBJECTEN

Rechtsbegrippen – waartoe ook de rechtsobjecten worden gerekend – ontstaan, wijzigen en gaan teniet als gevolg van processen. Dergelijke processen die het (voort-)bestaan van rechtsbegrippen raken, noem ik *existentiële rechtsprocessen* of kort: *rechtsprocessen*. De rechtsprocessen die leiden tot het ontstaan, wijzigen of teniet gaan van *rechtsobjecten*, noem ik *objectievelijke rechtsprocessen* of kort gezegd *objectprocessen*. Het adjectief 'objectief' verwijst hier voor de goede orde naar (rechts-) objecten en niet naar objectiviteit. Een objectproces kan dus worden omschreven als een proces dat tot gevolg heeft dat één of meer rechtsobjecten ontstaan, wijzigen of tenietgaan. Er zijn vijf objectprocessen te onderscheiden: (i) originitie, (ii) verandering, (iii) splitsing, (iv) fusie, en (v) verdwijning. In de navolgende paragrafen zal per objectproces worden aangegeven hoe het betreffende proces kan worden veroorzaakt, wat het proces behelst en welke gevolgen het heeft.

Een objectproces kan op verschillende wijzen worden veroorzaakt en kan ook verschillende gevolgen hebben. Eenzelfde objectproces kan op hetzelfde moment verschillende gevolgen voor verschillende rechtsobjecten hebben. Zo zal het mon-

teren van een fietsbel aan een fiets niet alleen leiden tot een tenietgang van de fietsbel als zelfstandig rechtsobject. Het leidt tezelfdertijd evenzeer tot een wijziging van de fiets. Een dergelijk proces kan vanuit beide gezichtspunten worden gezien. Indien de fietsbel als uitgangspunt wordt genomen, staat de 'bestanddeelvorming' centraal. Indien juist de fiets als uitgangspunt wordt genomen, staat juist de wijziging van de identiteit daarvan centraal. Hierna zal ik pogen de objectprocessen zo neutraal en objectief mogelijk te beschrijven, zonder daarbij één specifieke oorzaak of één specifiek gevolg als uitgangspunt te nemen.

In onderhavige §1.5 over het ontstaan, wijzigen en tenietgaan van rechtsobjecten komen achtereenvolgens de volgende onderwerpen aan de orde:

- (a) de mogelijke oorzaken van objectprocessen (§1.5.1),
- (b) een neutrale beschrijving van vijf objectprocessen, zonder daarbij een specifieke oorzaak of een specifiek gevolg als uitgangspunt te nemen (§1.5.2),
- (c) de mogelijke gevolgen van objectprocessen (§1.5.3),
- (d) de verschillende wijzen waarop de objectprocessen kunnen worden onderscheiden (§1.5.4), en
- (e) een samenvatting en overzicht (§1.5.5).

Zoals zojuist in §1.4 is aangegeven, bestaan rechtsobjecten uit *rechtsgoederen* en *rechtspersonen*. Rechtspersonen presenteren zich in twee fundamenteel verschillende hoedanigheden: als *object* (en daarmee als onderwerp van rechten) en als *subject* (en daarmee als houder van rechten): zie §1.1 en §5.1. Rechtsprocessen ten aanzien van rechtspersonen vinden daarom steeds 'dubbel' plaats. Zo is de originitie van een rechtspersoon zowel een originitie van een *rechtsobject* (§1.5.2.1) als een originitie van een *rechtspersoon* (§5.5.2.1). In Hoofdstuk 5 zullen de gevolgen worden besproken van rechtsprocessen voor rechtspersonen *in hun hoedanigheid van rechtssubject* (als houder van rechten). In dit Hoofdstuk 1 zullen juist de gevolgen worden besproken van rechtsprocessen voor rechtspersonen *in hun hoedanigheid van rechtsobject* (als onderwerp van rechten).

1.5.1 *Oorzaken van objectprocessen*

Alvorens de verschillende objectprocessen de revue zullen passeren, zal eerst worden aangegeven hoe existentiële rechtsprocessen in het algemeen en objectprocessen in het bijzonder kunnen worden veroorzaakt.

1.5.1.1 *Oorzaken van rechtsprocessen in het algemeen*

Een rechtsproces zal soms veroorzaakt worden door een rechtsproces dat zich ten aanzien van een andersoortig rechtsbegrip heeft voltrokken. Zo origineert een (in Hoofdstuk 2 verder te bespreken) totaalrecht op een rechtsobject *als gevolg*

van de originitie van dat rechtsobject⁴¹¹. In een dergelijk geval is sprake van een *onzelfstandige oorzaak*. Een rechtsproces kan soms echter ook anders dan door een rechtsproces ten aanzien van een andersoortig rechtsbegrip worden veroorzaakt. Er is dan sprake van een op zichzelf staande, *zelfstandige oorzaak*. Zo kan een boom (een rechtsobject) veranderen door het natuurlijke proces van groei of worden gesplitst door het niet-natuurlijke proces van zagen. In de alternatieve structuur van het vermogensrecht is het een vooraf vaststaand gegeven welke rechtsprocessen (i) enkel onzelfstandig, (ii) enkel zelfstandig of (iii) zowel onzelfstandig als zelfstandig kunnen worden veroorzaakt. De elementaire rechtsrelaties zijn aldus gegeven. Zo origineren totaalrechten *enkel* als gevolg van het ontstaan van rechtsobjecten.

Een rechtsproces heeft altijd een *directe* oorzaak. Dat is de oorzaak die onmiddellijk leidt tot het betreffende rechtsproces. Een rechtsproces *kán* daarnaast ook één of meer *indirecte* oorzaken hebben. Dat zijn oorzaken die indirect tot het rechtsproces hebben geleid. Er is in de hier bedoelde zin enkel van een indirecte oorzaak sprake indien de directe oorzaak bestaat uit de voltrekking van een ander rechtsproces. De oorzaak die aan de voltrekking van dat andere rechtsproces ten grondslag ligt, is dan de indirecte oorzaak.

Indien een gebeurtenis direct – dat wil dus zeggen onmiddellijk – een rechtsproces veroorzaakt, dat op zijn beurt weer een rechtsproces veroorzaakt ten aanzien van een andersoortig rechtsbegrip (en zo wellicht verder), kan van een ‘*serie van rechtsprocessen*’ worden gesproken. Het eerste rechtsproces wordt in dat geval *direct* veroorzaakt door de betreffende gebeurtenis, het andere *indirect*. De rechtsprocessen binnen een dergelijke ‘serie’ zijn als het ware ‘familie’ van elkaar: ze hebben uiteindelijk dezelfde oorzaak, zijn vervolgens causaal met elkaar verbonden en hebben onderling bovendien betrekking op elkaar.

De originitie van een rechtsobject (§1.5.2.1) leidt bijvoorbeeld altijd tot de originitie van een totaalrecht op dat rechtsobject (§2.5.2.1). Het originatieproces van het totaalrecht wordt dus direct veroorzaakt door het objectproces en beide processen delen dezelfde uiteindelijke oorzaak. Eenzelfde gebeurtenis leidt dus zowel (direct) tot het objectproces als (indirect) tot het originatieproces van het totaalrecht. Dit totaalrecht heeft bovendien betrekking op het betreffende rechtsobject.

Het is ook mogelijk dat eenzelfde gebeurtenis direct *meerdere* (series van) rechtsprocessen veroorzaakt. Er is dan van een samenloop sprake. Zo zal dezelfde grote brand in een fabriek leiden tot een veranderingsproces van vele verschillende

411 Een dergelijke causale relatie tussen verschillende rechtsbegrippen wordt een ‘elementaire rechtsrelatie’ genoemd (zie Hoofddeel – §3.1.3).

rechtsobjecten in die fabriek (zie §1.5.2.2). Ieder 'getroffen' rechtsobject ondergaat in dat geval zijn eigen veranderingsproces en dat proces kan voor ieder van die rechtsobjecten weer leiden tot rechtsprocessen ten aanzien van andersoortige rechtsbegrippen zoals totaalrechten. De verschillende rechtsprocessen die direct door eenzelfde gebeurtenis zijn veroorzaakt, zijn – tezamen met de eventuele overige rechtsprocessen uit hun 'serie' – géén 'familie' van elkaar te noemen: ze delen weliswaar uiteindelijk dezelfde oorzaak, maar zijn vervolgens niet meer causaal verbonden en hebben onderling ook geen betrekking op elkaar.

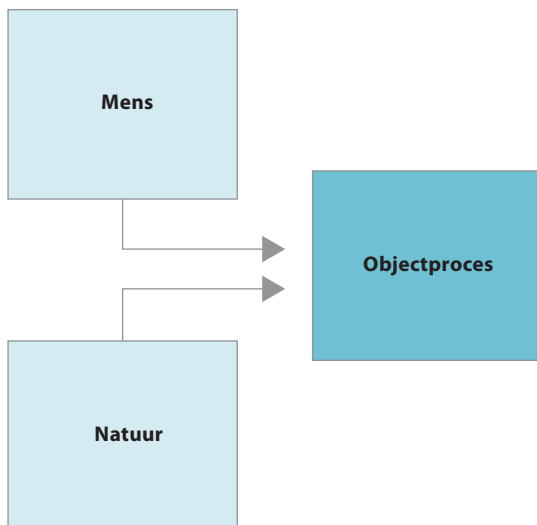
Indien de fabrieksbrand een stoel heeft verbrand en een lopende band heeft versmolten, veranderen zowel de stoel als de lopende band (zie voor een veranderingsproces §1.5.2.2). Stel nu dat zowel de stoel als de lopende band zodanig zijn veranderd dat van een 'metamorfose' sprake is. In een dergelijk geval is dit een zo wezenlijke wijziging van het rechtsobject dat het 'oude' rechtsobject geacht wordt teniet te zijn gegaan onder het gelijktijdig ontstaan van een 'nieuw' rechtsobject. Er zal dan onder meer een nieuw totaalrecht ontstaan op dat nieuwe rechtsobject. Er ontstaat dus zowel een totaalrecht op de 'nieuwe' lopende band als op de 'nieuwe' stoel.

In dit voorbeeld worden de veranderingsprocessen van beide rechtsobjecten veroorzaakt door dezelfde gebeurtenis. Het is (logischerwijs) echter niet zo dat het ontstaan van het totaalrecht op de 'nieuwe' (versmolten) lopende band wordt veroorzaakt door het veranderingsproces dat zich ten aanzien van de stoel heeft afgespeeld. Het totaalrecht op de nieuwe lopende band ziet bovendien enkel op 'zijn eigen' rechtsobject: de nieuwe lopende band. Datzelfde geldt voor het ontstane totaalrecht op de 'nieuwe' stoel. De fabrieksbrand veroorzaakt aldus *twee* series van rechtsprocessen: de serie die wordt geïnitieerd door het verbranden van de stoel en de serie die wordt geïnitieerd door het versmelten van de lopende band. De rechtsprocessen in deze beide series zijn onderling géén 'familie' van elkaar en delen enkel dezelfde uiteindelijke oorzaak.

1.5.1.2 Oorzaken van objectprocessen in het bijzonder

Na deze korte uiteenzetting over oorzaken van rechtsprocessen in het algemeen, rijst de vraag hoe rechtsobjecten in het bijzonder veroorzaakt kunnen worden. Zoals uit de hierna volgende paragrafen zal blijken, kunnen objectprocessen enkel *zelfstandig* worden veroorzaakt. Een objectproces kan namelijk niet veroorzaakt worden door een ander rechtsproces. Objectprocessen kunnen daarom ook enkel *direct* worden veroorzaakt. Zoals zojuist aangegeven, kan er immers enkel van een *indirecte* oorzaak sprake zijn indien de directe oorzaak bestaat uit de voltrekking van een ander rechtsproces. Zie Afbeelding 3 voor een overzicht van de mogelijke (directe en indirecte) oorzaken van een objectproces.

Afbeelding 3 Overzicht oorzaken van objectprocessen



1.5.2 *Objectprocessen*

Hierna komen de vijf rechtsprocessen aan de orde die een rechtsobject kan ondergaan:

- (a) originatie van een rechtsobject (§1.5.2.1),
- (b) verandering van een rechtsobject (§1.5.2.2),
- (c) splitsing van een rechtsobject (§1.5.2.3),
- (d) fusie van rechtsobjecten (§1.5.2.4), en
- (e) verdwijning van een rechtsobject (§1.5.2.5).

Per objectproces zal worden aangegeven hoe het betreffende objectproces kan worden veroorzaakt, wat het objectproces behelst en welke gevolgen het heeft.

1.5.2.1 *Objectoriginatie*

Definitie van een objectoriginatie

Er zijn meerdere rechtsprocessen die tot het *ontstaan* van een rechtsobject leiden. Zo kunnen er rechtsobjecten ontstaan bij een verandering, splitsing of fusie van rechtsobjecten (zie §1.5.2.2, §1.5.2.3 en §1.5.2.4). Bij deze rechtsprocessen ontstaat het nieuwe rechtsobject steeds door een wezenlijke wijziging van een bestaand rechtsobject (waardoor in feite een ‘nieuw’ rechtsobject ontstaat), of door een ‘herschikking’ van (delen van) rechtsobjecten die vóór het rechtsproces al bestonden. Er is echter ook een rechtsproces denkbaar waarbij een rechtsobject ontstaat zonder dat

deze is ontstaan uit (delen van) één of meer reeds bestaande rechtsobjecten. Een dergelijk proces zou ik “originatie” willen noemen. Een *objectoriginatie* – een origination van een rechtsobject – is daarmee het rechtsproces waarbij een rechtsobject voor het eerst (‘uit het niets’) ontstaat. Er is pas sprake van een origination indien aan twee voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats dient er een zeker *rechtsobject* te ontstaan. De vraag of er een rechtsobject is (ontstaan), dient beantwoord te worden aan de hand van de criteria genoemd in §1.1. In de tweede plaats mag dit rechtsobject niet ontstaan zijn uit (delen van) één of meer reeds bestaande rechtsobjecten. In dat geval zou er namelijk sprake zijn van één van de andere, hierna te beschrijven objectprocessen.

Het komt niet vaak voor dat een rechtsobject ontstaat zonder dat het is ontstaan uit één of meerdere andere rechtsobjecten. Naar mijn idee is het opwekken van energie een voorbeeld van objectoriginatie. Een ander voorbeeld kan worden gevonden in het bedenken van een uitvinding.

Oorzaken van een objectoriginatie

Iedere objectoriginatie zal *zelfstandig* worden veroorzaakt en dus niet door een ander rechtsproces (zie §1.5.1.2). Er zijn meerdere soorten oorzaken voor de origination van een rechtsobject denkbaar. Denk hierbij vooral aan *menselijke* en *natuurlijke* oorzaken.

Gevolgen van een objectoriginatie

Gevolg van objectoriginatie voor rechtsobjecten

Het gevolg van een origination voor het rechtsobject zelf is eenvoudig: er ontstaat een nieuw rechtsobject zonder dat daartegenover een ander rechtsobject wijzigt of tenietgaat.

Gevolg van objectoriginatie voor andersoortige rechtsbegrippen

Een objectoriginatie heeft daarnaast ook gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. De origination van een rechtsobject leidt namelijk steeds tot het ontstaan van een totaalrecht op dat rechtsobject: het maximum aantal rechten dat iemand terzake van dat rechtsobject kan hebben (zie §2.1). Het ontstaan van dat totaalrecht leidt op zijn beurt tot het ontstaan van één of meer rechtsaandelen in dat totaalrecht (zie §2.5.2.1)⁴¹². Ieder rechtsaandeel dat aldus ontstaat, moet vervolgens weer

412 In deze dissertatie zal op meerdere plaatsen gesproken worden van rechtsaandelen ‘in’ een totaalrecht. Daarmee wordt nauwkeuriger geformuleerd bedoeld op aandelen in het totaal van de rechten die tot het totaalrecht behoren of, nog weer anders gezegd, aandelen waarover de tot dat totaalrecht behorende rechten zijn verdeeld. Een rechtsaandeel bestaat uit rechten die tot het totaalrecht behoren (zie ook §3.1). Het totaalrecht als zodanig is en blijft als verzamelterm immers een ondeelbaar rechtsbegrip.

aan iemand toekomen. Het moet door een rechtspersoon worden gehouden. Ieder ontstaan rechtsaandeel veroorzaakt daarom op zijn beurt een rechtshouderschap: het houderschap van het ontstaan rechtsaandeel door een aangewezen rechtspersoon (zie §4.1 en §4.5.2.1).

Voor de wijze waarop wordt bepaald hoeveel rechtsaandelen er terzake van het rechtsobject ontstaan – met andere woorden in hoeveel delen de tot het totaalrecht behorende rechten worden verdeeld – en aan wie die rechtsaandelen vervolgens toekomen, verwijst ik graag naar §3.5.2.1 en §4.5.2.1. Daaraan zullen normatieve overwegingen ten grondslag liggen.

Een objectoriginatie leidt al met al steeds *direct* tot de originatie van een totaalrecht (een totaalrechtproces) en *indirect* – via de voltrekking van andere rechtsprocessen – tot rechtsprocessen ten aanzien van rechtsaandelen in dat totaalrecht (aandeelprocessen) en tot rechtsprocessen ten aanzien van rechtshoudersschappen van die rechtsaandelen (houderschapsprocessen).

In Afbeelding 4 op de volgende pagina is een deel opgenomen van de ‘vermogensmatrix’ (zie over deze matrix en hoe deze gelezen moet worden Hoofddeel – §3.1.3). Dit deel laat enkel zien of een *objectoriginatie* zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig kan worden veroorzaakt en biedt voorts een overzicht van alle mogelijke gevolgen van een dergelijk rechtsproces voor het rechtsobject zelf en voor andersoortige rechtsbegrippen. Dit deel van de ‘vermogensmatrix’ wordt daarom de causaliteitsmatrix van een objectoriginatie genoemd.

1.5.2.2 Objectverandering

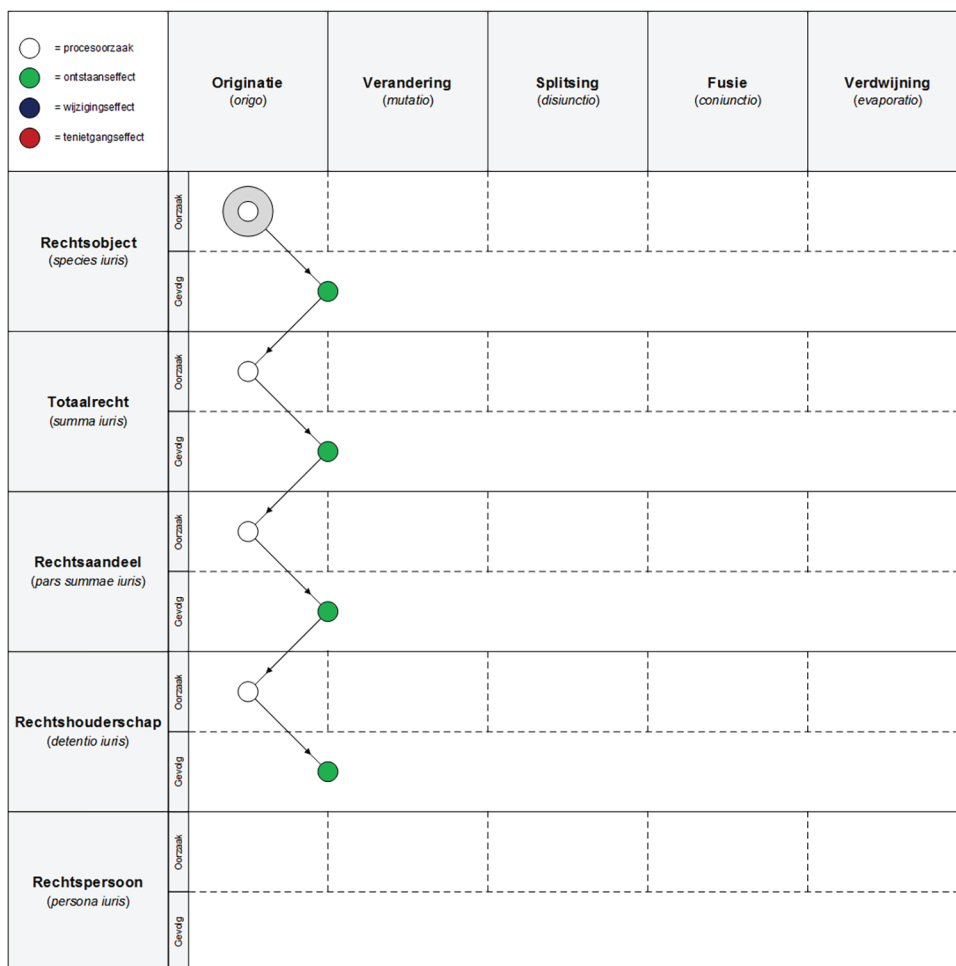
Definitie van een objectverandering

Er zijn meerdere rechtsprocessen die tot een *wijziging* van één of meer rechtsobjecten leiden (zie §1.5.3.2). Zo kunnen er rechtsobjecten wijzigen bij een objectplitsing of objectfusie (zie §1.5.2.3 en §1.5.2.4). Een rechtsobject kan echter ook wijzigen anders dan als gevolg van een objectplitsing of objectfusie. Zo’n op zichzelf staande wijziging wordt hier een “verandering” genoemd. Een *objectverandering* – een verandering van een rechtsobject – is daarmee het rechtsproces waarbij een rechtsobject wijzigt zonder dat dit het gevolg is van een objectfusie of een objectplitsing.

Oorzaken van een objectverandering

Iedere objectverandering zal – net als alle andere objectprocessen – *zelfstandig* worden veroorzaakt en dus *niet* door de voltrekking van een ander rechtsproces (zie §1.5.1.2). Er zijn meerdere soorten oorzaken voor de verandering van een rechtsobject denkbaar, zoals menselijke oorzaken of natuurlijke oorzaken.

Afbeelding 4 Causaliteitsmatrix van een objectoriginatie



De vraag of een proces door de mens tot stand is gebracht, is niet altijd eenvoudig en zal naar de verkeersopvatting beantwoord dient te worden. Een voorbeeld van een lastig geval lag voor bij de Hoge Raad in 1995 (zie HR 24 maart 1995, *NJ* 1996, 158). Het was toen de vraag of het gemechaniseerde proces van een ondernemer die op een kuikenboerderij eieren kunstmatig doet uitbroeden – waarbij de eieren tot kuikens worden – al dan niet een *door de mens tot stand gebracht* proces is. Hierover kan van mening worden verschild. De Hoge Raad spreekt in dit verband in ieder geval wel van een ‘vorming’ van nieuwe zaken. Hierbij slaat de Hoge Raad met name acht op het feit dat de ondernemer gedurende een periode van omstreeks drie weken allerlei handelingen moet verrichten, zoals het plaatsen van de eieren in een of meer broedinstallaties, het daarin nabootsen van het natuurlijke broedproces door de eieren regelmatig van positie

te veranderen en zorgvuldig de juiste temperatuur en vochtigheidsgraad in de broedinstallatie te bewaren.

Gevolgen van een objectverandering

Gevolg van objectverandering voor rechtsobjecten

Een objectverandering heeft afhankelijk van de mate waarin het rechtsobject wijzigt verschillende gevolgen voor het veranderde rechtsobject. Er dient wat dat betreft een onderscheid te worden gemaakt tussen twee soorten veranderingen:

- (a) een *metamorfose*, zijnde een verandering die leidt tot een *wezenlijke wijziging* van het rechtsobject (oftewel tot een wijziging van één of meer van diens wezenlijke eigenschappen (tot zover die eigenschappen wezenlijk zijn); en
- (b) een *geringe verandering*, zijnde een verandering die enkel leidt tot een *niet-wezenlijke wijziging* van het rechtsobject (oftewel een wijziging van relevante of onbeduidende eigenschappen van het rechtsobject of van wezenlijke eigenschappen voor zover die eigenschappen niet-wezenlijk zijn⁴¹³).

Indien een rechtsobject een *metamorfose* ondergaat, wijzigt het *wezen* van het rechtsobject. Indien een rechtsobject een zo belangrijke wijziging ondergaat, is het zodanig anders geworden dat niet meer van hetzelfde rechtsobject kan worden gesproken. Een metamorfose leidt dan ook tot het ontstaan van een 'nieuw' rechtsobject onder gelijktijdige tenietgang van het 'oude' rechtsobject. Een *geringe verandering* leidt 'slechts' tot een *niet-wezenlijke wijziging*.

Er zijn meerdere voorbeelden te bedenken van een *metamorfose*: een kikkervisje die tot een kikker evolueert, een rups die in een vlinder verandert, maïskorrels waarvan popcorn wordt gemaakt, een ei dat uitkomt en tot een kuiken is geworden⁴¹⁴. Het rijpen of bederven van fruit kan mijns inziens ook worden gezien als een proces van metamorfose. Het verschil (in identiteit) tussen onrijp, rijp en bedorven fruit is immers wezenlijk. De identiteit van een bedorven tomaat is immers niet grotendeels gelijk meer aan die van een onrijpe tomaat.

413 Een eigenschap is niet per definitie *volledig* wezenlijk. Een eigenschap kan vanaf een bepaalde mate van detail wezenlijk zijn en vanaf die mate van detail niet. Zie §1.2.3.1, '*Gelijkmaticheid van de gradatie van importantie*'.

414 Vergelijk met het zojuist genoemde HR 24 maart 1995, *NJ* 1996, 158, waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat het oordeel van het hof, dat eieren en kuikens/hennen verschillende zaken zijn omdat een kuiken door het ei te verlaten een zodanige gedaantewisseling ondergaat dat een zaak ontstaat die naar verkeersopvattingen een eigen, van die van de oorspronkelijke zaak te onderscheiden, identiteit heeft, geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

Voorbeelden van een *geringe verandering* zijn naar mijn idee het rijzen van een taart in de oven, het ouder worden van vee, het rijden met een auto (waardoor de kilometerstand wijzigt, hetgeen een bepalende factor is voor de waarde en daarmee voor de identiteit van die auto)⁴¹⁵.

Een *reëel rechtspersoon* – naar huidig Nederlands recht steeds een mens (§5.1) – kan ook veranderen. Een dergelijke verandering kan *lichamelijk* of *geestelijk* van aard zijn⁴¹⁶. Een lichamelijke verandering kan bijvoorbeeld worden veroorzaakt door een ongeval, plastische chirurgie, een ziekte of eenvoudigweg het ouder worden van de betreffende persoon. Een geestelijke verandering kan zijn oorzaak bijvoorbeeld vinden in een vergrote kennis en ervaring of in een veranderde levensbeschouwing. Een wijziging is overigens niet per definitie blijvend van aard. Zo heeft een bezoek aan de kapper wel degelijk een wijziging van een overigens doorgaans onbeduidende eigenschap tot gevolg. Na een aantal weken zal deze wijziging echter als het ware weer zijn teruggedraaid. Een wijziging kan bovendien continu van aard zijn. Zo vindt het ouderdomsproces zijn einde enkel in de dood. Iedere verandering van een menselijk persoon kwalificeert overigens als een *geringe verandering*. In de huidige samenleving zal de mogelijkheid van een werkelijke *metamorfose* niet snel aangenomen worden. Een metamorfose veronderstelt immers als gezegd dat een mens zodanig kan veranderen dat van een tenietgang kan worden gesproken van de oude persoon onder het gelijktijdig ontstaan van een nieuw persoon. Dat lijkt zelfs voor gevallen van bijvoorbeeld geslachtsverandering een brug te ver.

Gevolg van objectverandering voor andersoortige rechtsbegrippen

Een objectverandering heeft soms enkel gevolgen voor het veranderde rechtsobject zelf, maar kan ook gevolgen hebben voor andersoortige rechtsbegrippen.

Indien de objectverandering leidt tot het ontstaan en tenietgaan van een rechtsobject, hetgeen bij een *metamorfose* het geval is, zullen er *per definitie* andere rechtsprocessen volgen. Het ontstaan van een rechtsobject zal immers altijd leiden tot de originitie van een totaalrecht op dat rechtsobject (zie §2.5.2.1). Een metamorfose leidt op hetzelfde moment bovendien tot een tenietgang van het ‘oude’

415 Vergelijk voor wat betreft de huidige structuur van het vermogensrecht met HR 14 februari 1992, NJ 1993, 623 (*Love/Love*): “Uit het wettelijk stelsel met betrekking tot schepen (...) volgt dat het casco van een schip, als een schip in aanbouw, reeds moet worden aangemerkt als een schip en dat de identiteit van dit schip niet verandert doordat het wordt afgebouwd en wordt voorzien van voortbewegingswerktuigen en navigatie-apparatuur.”. In de begrippen van de alternatieve structuur van het vermogensrecht zou overigens aangenomen moeten worden dat de *identiteit* wel wijzigt, maar het *wezen* niet.

416 Bedenk hierbij dat een wijziging in de (wettelijke) vertegenwoordiging van een persoon, bijvoorbeeld als gevolg van een curatele, op zichzelf geen verandering constitueert van die persoon zelf. Het betreft immers een verandering in de verdeling van de rechten op die persoon (waartoe ook het recht op vertegenwoordiging behoort; zie §2.2.2.1.2).

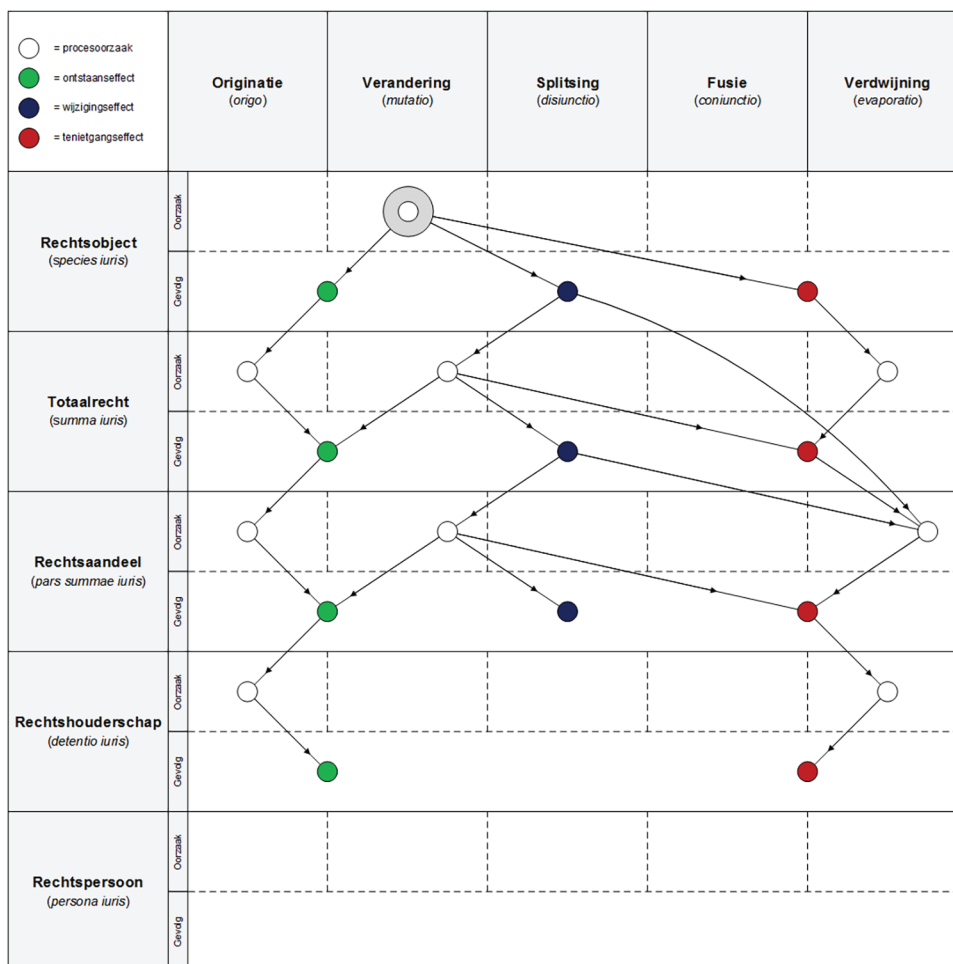
(wezenlijk gewijzigde) rechtsobject, hetgeen zal leiden tot de verdwijning van het totaalrecht op dat rechtsobject (zie §2.5.2.5). Het origineren en verdwijnen van een totaalrecht zal op hun beurt per definitie gevolgen hebben voor de rechtsaandelen waarover de rechten van het totaalrecht zijn verdeeld en voor de houderschappen van die rechtsaandelen (zie §2.5.2.1 en §2.5.2.5).

Indien een objectverandering bestaat uit een *geringe verandering* en dus enkel leidt tot een *niet-wezenlijke* wijziging van een rechtsobject, zal dit *niet per definitie* gevolgen hebben voor andersoortige rechtsbegrippen. Zo zal de lichte verkleuring van een gordijn geen gevolg hebben voor het totaalrecht daarop: het maximum aan rechten dat iemand terzake van dat gordijn kan hebben. Het zal evenmin gevolg hebben voor de verdeling van de rechten van dat totaalrecht in rechtsaandelen of voor het houderschap van ieder van die rechtsaandelen. Een geringe verandering kan *onder omstandigheden* niettemin *direct* een verandering van een totaalrecht of *direct* een verdwijning van een rechtsaandeel veroorzaken⁴¹⁷. Een verdwijning van een rechtsaandeel zal op zijn beurt leiden tot de verdwijning van het rechtshouderschap daarvan (zie §3.5.2.5). Een verandering van een totaalrecht *kán* op haar beurt gevolgen hebben voor één of meer rechtsaandelen waarin de rechten van dat totaalrecht zijn verdeeld (zie voor de voorwaarden waaronder dat het geval is §2.5.2.2). In dat geval *kán* er ook een gevolg worden veroorzaakt voor het houderschap van die rechtsaandelen (zie §3.5.2.2 en §3.5.2.5).

Een geringe verandering van een rechtsobject leidt bijvoorbeeld tot een *verandering van een totaalrecht* indien een rood speelgoedpistool zwart wordt geschilderd. Deze objectverandering – de wijziging van de kleur van het speelgoedpistool – leidt immers tot een beperking van de vrijheid om het pistool te gebruiken omdat het totaal aan vrijheden om het pistool te gebruiken, het totaalrecht, door de beschildering kleiner is geworden. Een rood speelgoedpistool mag in essentie als ieder ander speelgoed worden gebruikt. Een zwart speelgoedpistool mag, vanwege zijn gelijkenis met echte pistolen, echter niet worden gebruikt in openbare ruimten. Indien zou worden aangenomen dat het speelgoedpistool door de beschildering wezenlijk is gewijzigd, is van een metamorfose sprake en niet van een geringe verandering. In dat geval zal het totaalrecht niet veranderen, maar zal er een nieuw totaalrecht ontstaan (op het ‘nieuwe’ rechtsobject: het zwart gekleurde speelgoedpistool). De vraag of het speelgoedpistool door de beschildering al dan niet wezenlijk is gewijzigd, dient naar verkeersopvattingen beantwoord te worden (zie §1.2.3).

⁴¹⁷ Een objectverandering kan dus *niet* direct een verandering van een rechtsaandeel veroorzaken (zoals het wel direct een verdwijning van een rechtsaandeel kan veroorzaken). Er ontbreken eenvoudigweg (duidelijke) voorbeelden waarin een objectverandering tot een directe verandering van een rechtsaandeel leidt.

Afbeelding 5 Causaliteitsmatrix van een objectverandering
(verwijzing op volgende pagina)



Een geringe verandering van een rechtsobject kan bijvoorbeeld tot een *verdwijning van een rechtsaandeel* leiden in het geval de houten bovenverdieping van een stenen woning volledig is afgebrand en iemand het recht had om die bovenverdieping te gebruiken. Diens recht is nutteloos geworden en verdwenen (zie §3.5.2.5). Dit proces zou technisch gezien ook als een opsplitsing kunnen worden gezien, waarbij de bovenverdieping is ‘gesplitst’ in meerdere (verkoelde) stukken. Een dergelijke kwalificatie ligt echter minder voor de hand. Indien de houten woning door de verbrande bovenverdieping *wezenlijk* is gewijzigd, is er voorts sprake van een metamorfose en niet van geringe verandering. De vraag of een wijziging wezenlijk is, zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld (zie §1.2.3).

Voor een overzicht van alle mogelijke gevolgen van een objectverandering voor het veranderde rechtsobject zelf en (onder omstandigheden) ook voor andersoortige rechtsbegrippen verwijs ik graag naar de in Afbeelding 5 opgenomen causaliteitsmatrix. Zie Hoofddeel – §3.1.3 over de wijze hoe deze matrix gelezen moet worden.

1.5.2.3 *Objectsplitsing*

Definitie van een objectsplitsing

Het derde objectproces is het rechtsproces waarbij één rechtsobject tot twee of meer rechtsobjecten worden. Dit rechtsproces kan “splitsing” worden genoemd of beter – gezien het hier een splitsing betreft van een rechtsobject – een *objectsplitsing*.

Oorzaken van een objectsplitsing

De splitsing van rechtsobjecten kan worden veroorzaakt door menselijk handelen of door de natuur. In ieder geval zal iedere objectsplitsing *zelfstandig* – en dus *niet* door een ander rechtsproces – veroorzaakt worden (zie §1.5.1.2).

Gevolgen van een objectsplitsing

Gevolg van objectsplitsing voor rechtsobjecten

Een objectsplitsing kan meerdere soorten gevolgen hebben voor het rechtsobject. Er dient wat dat betreft een onderscheid te worden gemaakt tussen twee soorten splitsingen:

- (a) een *opsplitsing*, zijnde een splitsing die resulteert in uitsluitend nieuwe rechtsobjecten (onder gelijktijdige tenietgang van het gesplitste rechtsobject)⁴¹⁸; en
- (b) een *afsplitsing*, zijnde een splitsing die zowel resulteert in één of meer nieuwe rechtsobjecten, als in de niet-wezenlijke wijziging van het gesplitste rechtsobject.

Er is alleen sprake van een *afsplitsing* indien het gesplitste rechtsobject na de splitsing *in wezen* blijft voortbestaan. Dat is alleen het geval indien de splitsing ‘slechts’ heeft geleid tot een *niet-wezenlijke wijziging* van het gesplitste rechtsobject (zie §1.5.2.2). Indien het rechtsobject door de splitsing *wezenlijk* is gewijzigd, kan van een *afsplitsing* geen sprake meer zijn. Indien een rechtsobject een zo belangrijke

⁴¹⁸ Vergelijk met HR 5 december 1986, NJ 1987, 745. De Hoge Raad oordeelde in dat arrest (nog onder het oude BW) dat bij het kweken van orchideeën door middel van “scheuren” (waarbij elke plant wordt verdeeld in twee delen die afzonderlijk worden opgepot) de nieuwe planten moeten worden aangemerkt als nieuw gevormde zaken als bedoeld in art. 661 OBW. De Hoge Raad is deze mening toegedaan “nu dit scheuren een onomkeerbare bewerking is waardoor telkens uit de oude plant twee nieuwe planten worden gevormd die elk een eigen leven gaan leiden, twee zaken ontstaan die naar verkeersopvattingen elk een eigen, van die van de oorspronkelijke zaak te onderscheiden identiteit hebben.”.

wijziging ondergaat, is het immers zodanig anders geworden dat niet meer van hetzelfde rechtsobject kan worden gesproken. Een *wezenlijke wijziging* leidt dan ook tot het ontstaan van een ‘nieuw’ rechtsobject onder gelijktijdige tenietgang van het ‘oude’ rechtsobject (zie ook §1.5.2.2). Een splitsing die leidt tot een *wezenlijke* wijziging van het gesplitste rechtsobject, is om die reden per definitie een *opsplitsing*. Een *opsplitsing* leidt als gezegd immers zowel tot de tenietgang van het gesplitste rechtsobject als tot het ontstaan van twee of meer nieuwe rechtsobjecten.

Indien ik mijn demonteerbare servieskast in mijn auto wil vervoeren en in verschillende onderdelen volledig uit elkaar haal, is er sprake van een *opsplitsing*. De verschillende onderdelen worden ieder op zich nieuwe (zelfstandige) rechtsgoederen.

Indien ik mijn fietsbel van mijn fiets demonteer, is sprake van een *afplitsing*. Na de splitsing is niet alleen als zodanig een nieuw (zelfstandig) rechtsgoed ontstaan: de fietsbel. De identiteit van de reeds bestaande fiets is bovendien niet-wezenlijk gewijzigd. Een ander voorbeeld van een afplitsing is gelegen in het afscheiden van vruchten. De van een appelboom afgescheiden appels worden daarmee rechtsgoederen op zich, terwijl daardoor tevens de identiteit van de appelboom wordt niet-wezenlijk gewijzigd. De boom bevat na de afplitsing immer minder appels.

Indien een homogeen verzamelgoed (§1.1, ‘*Verzamelgoederen*’) wordt gesplitst in twee verzamelgoederen, zal er alleen kunnen worden gezegd dat één van de verzamelgoederen nog steeds “hetzelfde” verzamelgoed is indien dat verzamelgoed qua volume, omvang en gewicht niet wezenlijk afwijkt van volume, omvang en gewicht van het gesplitste verzamelgoed.

Een splitsing waarbij mensen betrokken zijn (in hun hoedanigheid van *onderwerp* van rechten en dus niet in hun hoedanigheid van *houder* van rechten, waarover meer in §5.5.2.4), is enkel in lichamelijke zin denkbaar en zal steeds bestaan uit de lichamelijke afscheiding van onderdelen of stoffen die vóór het splitsingsproces integraal onderdeel uitmaakten van het betreffende lichaam van de betreffende persoon. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een noodgedwongen amputatie van een ledemaat. Een dergelijke splitsing zal steeds een *afplitsing* zijn.

Een op- of afsplitsing hoeft zeker niet een beoogd en gecontroleerd proces te zijn. De (onbedoelde) vernietiging van een rechtsobject – al dan niet door menselijk handelen – valt eveneens onder de noemer van splitsing. Er zal sprake zijn van een *opsplitsing* indien de vernietiging resulteert in uitsluitend nieuwe rechtsobjecten (onder gelijktijdige tenietgang van het gesplitste rechtsobject). Denk hierbij bijvoorbeeld aan een drinkglas dat in honderden stukken uiteen is gevallen op de grond. De vernietiging van een rechtsobject die leidt tot een *opsplitsing* ervan, kan worden gezien als een *gehele* vernietiging van het bewuste rechtsobject. Een vernietiging zal juist als een *afplitsing* kwalificeren indien zij resulteert in het behoud

van het gesplitste rechtsobject (zij het in gewijzigde toestand). Denk hierbij aan een auto waarvan bij een ongeval de bumper is los geraakt. De vernietiging van een rechtsobject die ‘enkel’ leidt tot een afsplitsing, kan worden gezien als een *gedeeltelijke* vernietiging van het bewuste rechtsobject.

Voor de goede orde zij hier nog opgemerkt dat het proces waarbij een deel van een rechtsobject wordt ‘afgesplitst’ dat onmiddellijk deel wordt van een ander rechtsobject, als een fusie wordt gezien (van het betreffende afgesplitste deel met het fusie-object) en niet als een (af-)splitsing (zie §1.5.2.4). Dit is niet meer of minder dan een regel van orde en overzicht.

Gevolg van objectsplitsing voor andersoortige rechtsbegrippen

Een objectsplitsing heeft steeds ook gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen.

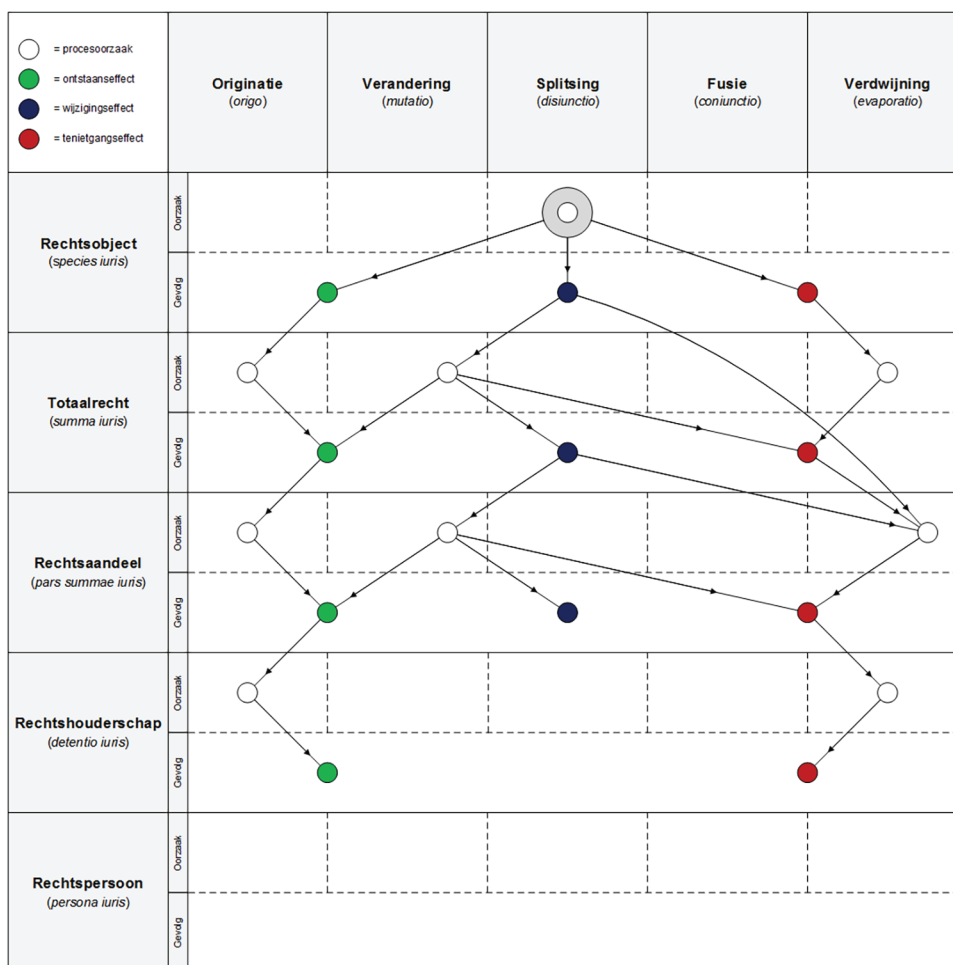
Zoals zojuist aangegeven, zal een objectsplitsing steeds leiden tot het *ontstaan* van één of meer rechtsobjecten. Het ontstaan van ieder rechtsobject zal op zijn beurt steeds leiden tot de originatie van een totaalrecht op dat rechtsobject (zie §2.5.2.1). Het ontstaan van een totaalrecht leidt vervolgens noodgedwongen tot de originatie van één of meer rechtsaandelen in dat totaalrecht (zie §3.5.2.1). Die originatie leidt dan weer automatisch tot een houderschapsoriginatie, tot de originatie van een houderschap van ieder aldus ontstaan rechtsaandeel (zie §4.5.2.1).

Een objectsplitsing zal soms eveneens leiden tot het *tenietgaan* van één of meer rechtsobjecten. Indien dat het geval is, zal het tenietgaan van ieder rechtsobject op zijn beurt steeds leiden tot een verdwijning van het totaalrecht op dat rechtsobject (zie §2.5.2.5), die weer leidt tot een verdwijning van de rechtsaandelen in dat totaalrecht (zie §3.5.2.5), en van de houderschappen daarvan (zie §4.5.2.5).

Een objectsplitsing kan ook nog leiden tot een niet-wezenlijke *wijziging* van een rechtsobject, hetgeen enkel bij een afsplitsing aan de orde is. Een dergelijke wijziging zal slechts *onder bepaalde omstandigheden* gevolgen hebben voor andersoortige rechtsbegrippen. De niet-wezenlijke wijziging van het rechtsobject zal soms namelijk direct een verandering van een totaalrecht of een verdwijning van een rechtsaandeel veroorzaken⁴¹⁹. De verdwijning van een rechtsaandeel zal vervolgens steeds leiden tot het verdwijnen van het houderschap daarvan (zie §4.5.2.5). Een verandering van een totaalrecht kan meerdere gevolgen hebben (zie §2.5.2.2).

419 Een objectsplitsing kan dus *niet* direct een verandering van een rechtsaandeel veroorzaken (zoals het wel direct een verdwijning van een rechtsaandeel kan veroorzaken). Er ontbreken eenvoudigweg (duidelijke) voorbeelden waarin een objectsplitsing tot een directe verandering van een rechtsaandeel leidt.

Afbeelding 6 Causaliteitsmatrix van een objectsplitsing
(verwijzing op volgende pagina)



Een afsplitsing van een rechtsobject leidt bijvoorbeeld tot een *verandering van een totaalrecht* indien een houten staaf met een mes puntig is gemaakt. Deze bewerking, dit proces van afsplitsing – waarbij houten stukken of krullen worden afgesplitst van de houten staaf – leidt ertoe dat het recht om de houten staaf te gebruiken door de bewerking ervan kleiner is geworden. Een puntige houten staaf zal immers als een ‘steekwapen’ kunnen worden gezien en zal daarom bijvoorbeeld om veiligheidsredenen niet overal in de openbare ruimte mogen worden meegenomen (zoals naar een vliegveld). Indien zou worden aangenomen dat de houten staaf door de splitsing wezenlijk is gewijzigd, is van een opsplitsing sprake en niet van een afsplitsing. In dat geval zal het totaalrecht niet veranderen, maar zal er een nieuw totaalrecht ontstaan (op het ‘nieuwe’ rechtsobject: de puntige staaf). De vraag of de houten staaf door de bewerking al dan niet wezenlijk is gewijzigd, dient naar verkeersopvattingen beantwoord te worden (zie §1.2.3).

Een afsplitsing van een rechtsobject leidt bijvoorbeeld tot een *verdwijning van een rechtsaandeel* in het volgende geval. Indien een voetbalschoenenfabrikant met een stervoetballer afsprekt dat die zijn kunsten zal vertonen in een reclamecampagne van de fabrikant, dan zal het rechtsaandeel van de sponsor (het recht op de overeengekomen dienst van de sporter) eindigen op het moment dat de stervoetballer door een ongeluk beide benen verliest. In dat geval is het rechtsaandeel van de voetbalschoenenfabrikant nutteloos geworden; de stervoetballer zal zijn kunsten nooit meer kunnen vertonen. De (blijvende) onmogelijkheid om de tot het rechtsaandeel behorende rechten uit te oefenen, zal leiden tot een verdwijning van het rechtsaandeel (zie §3.5.3.5). Het verlies van beide benen kan luguber genoeg worden gezien als een proces van (weliswaar onbedoelde) afsplitsing.

Voor een overzicht van alle mogelijke gevolgen van een objectsplitsing voor de betrokken rechtsobjecten en andersoortige rechtsbegrippen verwijs ik graag naar de in Afbeelding 6 opgenomen causaliteitsmatrix. Zie Hoofddeel – §3.1.3 over de wijze hoe deze matrix gelezen moet worden.

1.5.2.4 Objectfusie

Definitie van een objectfusie

Het vierde objectproces is het rechtsproces waarbij (delen van) twee of meer rechtsobjecten tot één rechtsobject worden^{420, 421}. Dit rechtsproces kan “fusie” worden genoemd of beter – gezien het hier een fusie betreft van rechtsobjecten – een *objectfusie*.

Oorzaken van een objectfusie

Een fusie van rechtsobjecten kan tot stand worden gebracht door menselijke handelingen of door natuurlijke processen. In ieder geval zal iedere objectfusie *zelfstandig* – en dus *niet* door een ander rechtsproces – veroorzaakt worden (zie §1.5.1.2).

420 Het is theoretisch ook mogelijk dat (delen van) twee of meer rechtsobjecten opgaan in *meer dan één* rechtsobject. Een dergelijk rechtsproces zou eveneens een fusie genoemd kunnen worden. De oorzaken en gevolgen van zo’n fusie zijn niet anders dan de oorzaken en gevolgen die in deze paragraaf worden besproken. Teneinde de eenvoud en overzichtelijkheid te bewaren, zal ‘fusie’ in deze dissertatie worden begrepen als het rechtsproces waarbij (delen van) twee of meer rechtsobjecten opgaan in *één* rechtsobject.

421 Een fusie waarbij delen van een rechtsobject worden gefuseerd met (delen van) andere rechtsobjecten, zal soms ook gezien kunnen worden als een aaneenschakeling van twee rechtsprocessen: een splitsing gevolgd door een fusie. Omwille van de eenvoud zal een dergelijk proces in deze dissertatie als een fusie worden gezien (zie ook §1.5.2.3).

Gevolgen van een objectfusie

Gevolg van objectfusie voor rechtsobjecten

Een fusie kan meerdere soorten gevolgen hebben voor de betrokken rechtsobjecten. Er dient wat dat betreft een onderscheid te worden gemaakt tussen twee soorten fusies:

- (a) een *samenvoeging*, zijnde een fusie waarbij (delen van) rechtsobjecten opgaan in één *nieuw* rechtsobject; en
- (b) een *toevoeging*, zijnde een fusie waarbij (delen van) rechtsobjecten opgaan in een ander rechtsobject dat daardoor niet wezenlijk wijzigt.

Indien een timmerman van tal van verschillende onderdelen een servieskast maakt, is sprake van een *samenvoeging*. De servieskast is immers een nieuw rechtsobject. Indien ik een losse fietsbel aan mijn fiets monteer, is sprake van een *toevoeging*. Na de fusie is 'enkel' de identiteit van een reeds bestaande fiets niet-wezenlijk gewijzigd. Er is geen nieuw rechtsobject ontstaan.

Een fusie waarbij mensen betrokken zijn (in hun hoedanigheid van *onderwerp* van rechten en dus niet in hun hoedanigheid van *houder* van rechten, waarover meer in §5.5.2.4), is enkel in lichamelijke zin denkbaar en kan zich op drie wijzen presenteren: (1) een lichamelijk deel van een mens wordt na eerdere afscheiding opnieuw onderdeel van het lichaam van dat mens (bijvoorbeeld bij een *replantatie*), (2) een lichamelijk deel van een mens wordt onderdeel van het lichaam van een ander mens (bijvoorbeeld bij een *transplantatie*), of (3) een deel van een 'niet-mens' wordt onderdeel van het lichaam van een mens (bijvoorbeeld bij (*robotische*) *protheses*). Het betreft hierbij steeds een situatie waarbij een mens en een deel van één of meer rechtsgoederen of één of meer andere mensen tot één mens worden. Een fusie waarbij een mens is betrokken (als onderwerp van rechten), bestaat dus altijd uit een *toevoeging* van een deel aan het lichaam van een mens.

Een rechtsobject waarin bij *samenvoeging* (delen van) andere rechtsobjecten zijn opgegaan of waaraan (delen van) andere rechtsobjecten zijn toegevoegd kan een *fusie-object* worden genoemd. Bij een *toevoeging* is het fusie-object een rechtsobject dat vóór de fusie al bestond en dat door de fusie enkel niet-wezenlijk wijzigt. Bij een *samenvoeging* is het fusie-object een nieuw rechtsobject dat als zodanig vóór de fusie niet bestond. Er is evenzeer sprake van een 'nieuw' fusie-object indien er bij de fusie (delen van) rechtsobjecten zijn opgaan in een ander rechtsobject dat vóór de fusie weliswaar bestond, maar dat door die fusie *wezenlijk* wordt gewijzigd. Indien een rechtsobject *wezenlijk* wijzigt, kan immers worden gezegd dat het in feite een ander, "nieuw" rechtsobject is geworden (zie ook §1.5.2.2).

Indien een *homogeen* verzamelgoed (zie §1.1, ‘Verzamelgoederen’) met andere rechtsgoederen wordt vermengd tot een *heterogeen* verzamelgoed, is er altijd sprake van een *nieuw* (verzamel-)goed. Er is dan dus van een *samenvoeging* sprake.

Indien een homogeen verzamelgoed wordt vermengd met een ander homogeen verzamelgoed dat *niet* uit dezelfde identieke rechtsgoederen bestaat, zal er na vermenging eveneens steeds een nieuw verzamelgoed resteren. Dit is bijvoorbeeld het geval indien blauwe verf met gele verf vermengt tot een resulterende verzameling groene verf. Ook in dit geval zal er dus van een *samenvoeging* sprake zijn.

Indien een homogeen verzamelgoed wordt vermengd met een ander homogeen verzamelgoed dat *wél* bestaat uit dezelfde identieke rechtsgoederen, zal alleen van een *nieuw* rechtsgoed sprake zijn indien het vermengde verzamelgoed in volume, omvang en gewicht aanzienlijk afwijkt van volume, omvang en gewicht van beide eerdere verzamelgoederen. Indien een verzamelgoed van 1 gram hoogkwaliteitsgraan wordt vermengd met een verzamelgoed van 1 ton hoogkwaliteitsgraan tot één verzamelgoed, dan zal dat verzamelgoed in essentie nog steeds “hetzelfde” rechtsgoed zijn als de ton hoogkwaliteitsgraan. Het verzamelgoed is in dat geval door de vermenging dus enkel *niet-wezenlijk* gewijzigd. Een dergelijk geval kan om die reden als een *toevoeging* worden bestempeld.

Een rechtsobject dat bij de objectfusie in zijn geheel opgaat in het fusie-object, zal logischerwijs tenietgaan. Indien slechts één of meer delen van een rechtsobject opgaan in het fusie-object, zal het slechts wijzigen. Deze wijziging kan al dan niet wezenlijk zijn. Indien het rechtsobject door de objectfusie wezenlijk is gewijzigd, leidt dit tot het ontstaan van een ‘nieuw’ rechtsobject onder een gelijktijdige tenietgang van het ‘oude’ rechtsobject. In andere gevallen leidt de objectfusie ‘slechts’ tot een niet-wezenlijke wijziging van het rechtsobject waarvan één of meer delen zijn opgegaan in het fusie-object.

Stel dat op een vrachtschip een gat ontstaat in de vloer tussen twee verdiepingen met lading. De bovenste verdieping bevat 2 ton graan, de onderste 10 ton van hetzelfde soort graan. Voordat het gat gedicht wordt, is er één ton gevloeid van de bovenste verdieping naar de verdieping daaronder. Dit is een proces van *toevoeging*. De verzameling graan in het onderste ruim wijzigt immers niet wezenlijk van omvang. De verzameling graan in het bovenste ruim wijzigt daarentegen *wél* wezenlijk. De omvang is immers met de helft geslonken. Indien het onderste ruim gevuld zou zijn gewenst met olie, zou het graan van het bovenste ruim zich met de olie hebben vermengd. In een dergelijk geval zou de vermenging leiden tot een *wezenlijke* wijziging van het fusie-object: de verzameling olie. Het homogene verzamelgoed olie is in dat geval door de vermenging met een ander soort homogeen verzamelgoed immers tot een heterogeen verzamelgoed geworden: een verzameling olie met graan.

Gevolg van objectfusie voor andersoortige rechtsbegrippen

Een fusie van rechtsobjecten – een objectfusie – heeft *onder omstandigheden* ook gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen.

Indien een objectfusie leidt tot het *ontstaan* van één of meer rechtsobjecten, zal er voor ieder rechtsobject steeds een ‘eigen’ totaalrecht origineren (zie §2.5.2.1). Ieder aldus ontstaan totaalrecht zal op zijn beurt leiden tot het origineren van rechtsaandelen in dat totaalrecht en tot het houderschap van ieder van die aldus ontstane rechtsaandelen door een rechtspersoon (zie §3.5.2.1 respectievelijk §4.5.2.1).

Indien er als gevolg van een objectfusie één of meer rechtsobjecten *teniet gaan*, verdwijnt het daarop betrekking hebbende totaalrecht en gaat dat aldus per definitie evenzeer teniet (zie §2.5.2.5). Het aldus tenietgaan van een totaalrecht zal op zijn beurt leiden tot de verdwijning van de rechtsaandelen in dat totaalrecht en van de houderschappen van ieder van die rechtsaandelen (zie §3.5.2.5 en §4.5.2.5).

Een objectfusie kan ook nog leiden tot een niet-wezenlijke *wijziging* van één of meer rechtsobjecten, hetgeen enkel bij een toevoeging aan de orde is. Een toevoeging leidt tot de niet-wezenlijke wijziging van meerdere rechtsobjecten indien niet enkel het fusie-object wezenlijk wijzigt, maar ook het rechtsobject (of – indien er meer rechtsobjecten zijn – één of meer van de rechtsobjecten) waarvan één of meer delen in het fusie-object opgaan. Een objectfusie die enkel leidt tot een niet-wezenlijke wijziging van rechtsobjecten, zal slechts *onder bepaalde omstandigheden* gevolgen hebben voor andersoortige rechtsbegrippen.

Zoals hiervoor aangegeven in §1.5.2.3, zal de niet-wezenlijke wijziging van een rechtsobject soms namelijk direct een verandering van het totaalrecht of een verdwijning van een rechtsaandeel in het totaalrecht op dat rechtsobject veroorzaken⁴²². De verdwijning van een rechtsaandeel – in welk geval de objectfusie ertoe heeft geleid dat de tot het betreffende rechtsaandeel behorende rechten (definitief) niet meer uitgeoefend kunnen worden – zal vervolgens steeds leiden tot het verdwijnen van het houderschap daarvan (zie §4.5.2.5). Een verandering van een totaalrecht kan meerdere gevolgen hebben (zie §2.5.2.2).

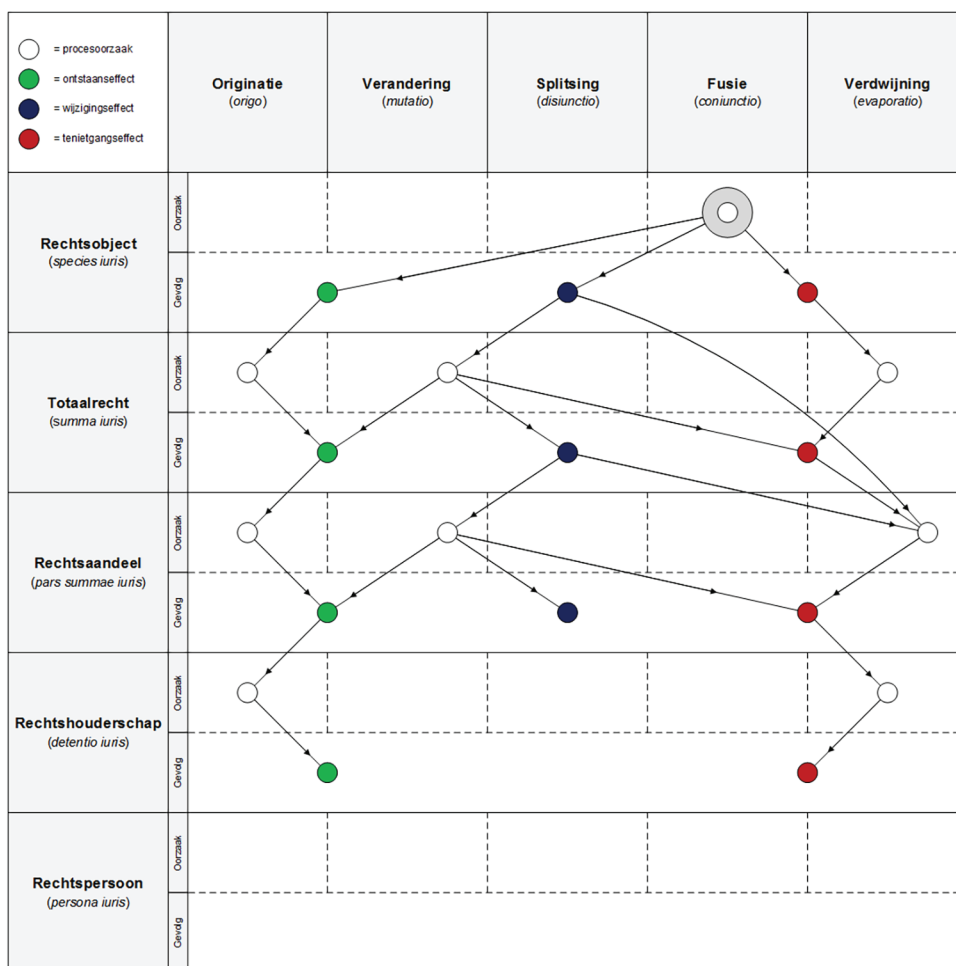
Een fusie van rechtsobjecten leidt bijvoorbeeld tot een *verandering van een totaalrecht* op een rechtsobject indien een jongen een gevaarlijk snelle motor op zijn snorfiets heeft gemonteerd waardoor hij volgens de wet niet meer met zijn snorfiets op de openbare

⁴²² Een objectfusie kan dus *niet* direct een verandering van een rechtsaandeel veroorzaken (zoals het wel direct een verdwijning van een rechtsaandeel kan veroorzaken). Er ontbreken eenvoudigweg (duidelijke) voorbeelden waarin een objectfusie tot een directe verandering van een rechtsaandeel leidt.

weg mag rijden. Het totaalrecht op de snorfiets – het totaal aan toegestane handelingen met de snorfiets – is kleiner geworden door de *toevoeging* van de motor aan de snorfiets.

Voor een overzicht van alle mogelijke gevolgen van een objectfusie voor rechtsobjecten en (onder omstandigheden) ook voor andersoortige rechtsbegrippen verwijs ik graag naar de in Afbeelding 7 opgenomen causaliteitsmatrix. Zie Hoofddeel – §3.1.3 over de wijze hoe deze matrix gelezen moet worden.

Afbeelding 7 Causaliteitsmatrix van een objectfusie



1.5.2.5 *Objectverdwijning*

Definitie van een objectverdwijning

Het laatste objectproces dat kan worden onderscheiden, is het rechtsproces waarbij een rechtsobject teniet gaat zonder dat dit het gevolg is van een objectfusie, object-splitsing of een objectverandering zoals besproken in de vorige paragrafen. Een dergelijke tenietgang zal hierna “verdwijning” worden genoemd of beter – gezien het hier een verdwijning betreft van een rechtsobject – een *objectverdwijning*.

Een verdwijning onderscheidt zich van een gehele vernietiging – zoals bedoeld in §1.5.2.3 – doordat een rechtsobject na een gehele vernietiging is *gesplitst* in een aantal andere rechtsobjecten. Een kapot gevallen glas bestaat niet meer als zodanig, maar de delen ervan zijn niet verdwenen. De losse stukken glas vormen ieder een nieuw rechtsobject op zich. Er kan dus pas van een *verdwijning* van een rechtsobject worden gesproken indien het teniet is gegaan zonder dat er losse delen worden achtergelaten of over zijn gebleven. Het rechtsobject is als het ware opgegaan in het niets. Hiervan zal in fysieke zin niet snel sprake zijn. Een reëel rechtsobject zal om die reden niet snel kunnen verdwijnen. Een ideëel rechtsobject zou onder omstandigheden wél kunnen verdwijnen. Zo zal een ideëel rechtspersoon kunnen verdwijnen onder voorwaarden die door de regelgever zijn gesteld (zie §5.5.2.5).

Oorzaken van een objectverdwijning

Een objectieve verdwijning kan enkel *zelfstandig* worden veroorzaakt (zie §1.5.1.2). De verdwijning van een *ideëel* rechtsobject, een rechtsobject dus dat door de mens zelf is bedacht (§1.4), zal alleen door de mens weer teniet kunnen worden gedaan. Denk hierbij aan de erkenning van een juridisch begrip. De verdwijning van een *reëel* rechtsobject, indien het rechtsobject al werkelijk kan verdwijnen, zou mogelijk-kerwijs door de mens of door de natuur veroorzaakt kunnen worden.

Gevolgen van een objectverdwijning

Gevolg van objectverdwijning voor rechtsobjecten

Het gevolg van een objectverdwijning voor het rechtsobject zelf is vrij eenvoudig: dat rechtsobject gaat teniet.

Gevolg van objectverdwijning voor andersoortige rechtsbegrippen

Een objectverdwijning heeft ook gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Het tenietgaan van een rechtsobject leidt immers per definitie tot de verdwijning en daarmee tenietgang van het daarop betrekking hebbende totaalrecht (zie §2.5.2.5). Het aldus tenietgaan van een totaalrecht zal op zijn beurt leiden tot de verdwijning van de rechtsaandelen in dat totaalrecht (§3.5.2.5) en dat rechtsproces zal weer leiden tot de verdwijning van de houderschappen van ieder van die rechtsaandelen (§4.5.2.5).

Voor een overzicht van alle mogelijke gevolgen van een objectverdwijning voor het verdwenen rechtsobject zelf en voor andersoortige rechtsbegrippen verwijs ik graag naar de in Afbeelding 8 opgenomen causaliteitsmatrix. Zie Hoofddeel – §3.1.3 over de wijze hoe deze matrix gelezen moet worden.

Afbeelding 8 Causaliteitsmatrix van een objectverdwijning

		<div> <div>○ = procesoorzaak</div> <div>● = ontstaanseffect</div> <div>● = wijzigingseffect</div> <div>● = tenietgangseffect</div> </div>				
		Originatie (origo)	Verandering (mutatio)	Splitsing (disiunctio)	Fusie (coniunctio)	Verdwijning (evaporatio)
Rechtsobject (species iuris)	Oorzaak					
	Gevolg					
Totaalrecht (summa iuris)	Oorzaak					
	Gevolg					
Rechtsaandeel (pars summae iuris)	Oorzaak					
	Gevolg					
Rechtshouderschap (detentio iuris)	Oorzaak					
	Gevolg					
Rechtspersoon (persona iuris)	Oorzaak					
	Gevolg					

1.5.3 Gevolgen van objectprocessen

Zoals uit §1.5.2 is gebleken, heeft één objectproces vaak meerdere gevolgen. Dit zijn in de eerste gevolgen voor de bij dat proces betrokken rechtsobjecten. Indien er meerdere rechtsobjecten bij een objectproces zijn betrokken, zullen de gevolgen van het betreffende objectproces voor die rechtsobjecten niet per definitie steeds gelijk zijn. Zo kan een samenvoeging tezelfdertijd leiden tot (i) een tenietgang van

rechtsobjecten die geheel opgaan in het nieuwe rechtsobject, (ii) een niet-wezenlijke wijziging van rechtsobjecten die slechts gedeeltelijk opgaan in het nieuwe rechtsobject, alsmede tot (iii) het ontstaan van nieuwe rechtsobjecten. Een objectproces heeft vaak niet alleen gevolgen voor de betrokken rechtsobjecten zelf. Het heeft in de regel eveneens gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen dan rechtsobjecten. Dit kunnen gevolgen zijn voor totaalrechten op de betrokken rechtsobjecten, voor één of meer rechtsaandelen in die totaalrechten en voor het houderschap van dergelijke rechtsaandelen. Dergelijke gevolgen kunnen *direct* of *indirect* – dat wil zeggen via de voltrekking van andere rechtsprocessen – volgen op de voltrekking van het betreffende objectproces.

In de vorige paragrafen zijn de vijf existentiële rechtsprocessen ten aanzien van rechtsobjecten aan de orde gekomen. Deze *objectprocessen* zijn ‘neutraal’ beschreven, zonder een van de (mogelijke) *gevolgen* ervan als uitgangspunt te nemen. Voor het geval men niettemin enkel de gevolgen van dergelijke processen als uitgangspunt wil nemen (in plaats van het *proces* als geheel), zal ik hier kort aangeven als gevolg van welke objectprocessen er nu rechtsobjecten ontstaan, wijzigen en tenietgaan en welke gevolgen objectprocessen (kunnen) hebben voor andersoortige rechtsbegrippen. Deze gevolgen zijn voor de goede orde zojuist ook beschreven in §1.5.2 en worden hieronder enkel samengevat weergegeven.

Ter verduidelijking en voor het overzicht zijn de objectprocessen met hun respectievelijke gevolgen opgenomen in het overzicht in Afbeelding 10.

1.5.3.1 Ontstaan rechtsobjecten

Ontstaansprocessen

In de volgende gevallen ontstaat er een (nieuw) rechtsobject:

- (a) het rechtsobject ‘origineert’,
- (b) het rechtsobject ontstaat als gevolg van een metamorfose van het rechtsobject,
- (c) het rechtsobject ontstaat als gevolg van een opsplitsing,
- (d) het rechtsobject ontstaat bij afsplitsing van een ander rechtsobject,
- (e) het rechtsobject ontstaat bij samenvoeging van (delen van) rechtsobjecten,
- (f) er worden zodanige delen van het rechtsobject samengevoegd met (delen van) een ander rechtsobject (het fusie-object) dat het eerste rechtsobject daardoor *wezenlijk* wijzigt en daarmee als een ‘nieuw’ rechtsobject wordt gezien, en
- (g) er worden zodanige delen van het rechtsobject toegevoegd aan een ander rechtsobject (het fusie-object) dat het eerste rechtsobject daardoor *wezenlijk* wijzigt en daarmee als een ‘nieuw’ rechtsobject wordt gezien.

Gevolgen ontstaan rechtsobjecten voor andersoortige rechtsbegrippen

Indien een objectproces leidt tot het ontstaan van een rechtsobject heeft dat *in alle gevallen* ieder van de volgende gevolgen:

- (a) de originatie van een totaalrecht op dit rechtsobject, en
- (b) de originatie van één of meer rechtsaandelen in dat totaalrecht, en
- (c) de originatie van een houderschap van ieder van deze rechtsaandelen.

De originatie van het totaalrecht volgt *direct* op het ontstaan van het betreffende rechtsobject. Daarna volgen de twee overige processen elkaar gevolgtijdelijk op. Die processen worden aldus *indirect* veroorzaakt door het ‘objectievelijke’ ontstaansproces.

1.5.3.2 Wijzigen rechtsobjecten

Wijzigingsprocessen

Een objectproces leidt niet altijd (alleen) tot het ontstaan of het tenietgaan van een rechtsobject. Het leidt soms ook of ‘enkel’ tot een (niet-wezenlijke) wijziging: een wijziging van relevante of onbeduidende eigenschappen van het rechtsobject of van wezenlijke eigenschappen voor zover die eigenschappen niet-wezenlijk zijn (zie §1.5.2.2). Indien een objectproces leidt tot een *wezenlijke* wijziging (zoals bij een metamorfose), dan wordt het betreffende rechtsobject als een ‘nieuw’, en dus ander, rechtsobject gezien. Een dergelijk objectproces wordt om die reden in deze paragraaf niet als een enkele ‘wijziging’ beschouwd. Rechtsprocessen die tot het ontstaan van nieuwe rechtsobjecten leiden, zijn immers in de vorige paragraaf al aan de orde zijn geweest.

In de volgende gevallen is van een (niet-wezenlijke) wijziging van rechtsobjecten sprake:

- (a) een geringe verandering van het rechtsobject,
- (b) van het rechtsobject wordt een rechtsobject afgesplitst,
- (c) er worden delen van het rechtsobject samengevoegd met (delen van) een ander rechtsobject (het fusie-object) waardoor het eerste rechtsobject *niet-wezenlijk* wijzigt, en
- (d) er worden delen van het rechtsobject toegevoegd aan een ander rechtsobject (het fusie-object) waardoor het eerste rechtsobject *niet-wezenlijk* wijzigt, en
- (e) aan het rechtsobject (het fusie-object) wordt een (deel van een) rechtsobject toegevoegd.

Gevolgen wijzigen rechtsobjecten voor andersoortige rechtsbegrippen

Indien een objectproces leidt tot het (niet-wezenlijk) wijzigen van een rechtsobject, heeft dat *niet altijd* gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Soms blijft een dergelijk wijzigingsproces zonder gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Het kan *onder omstandigheden* echter tot de volgende gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen leiden:

- (a) de verandering van een totaalrecht op het gewijzigde rechtsobject (een zogenaamde totaalrechtverandering: zie §2.5.2.2);
- (a.1) indien een totaalrechtverandering als bedoeld onder (a) leidt tot een *geringe verandering* van een rechtsaandeel in dat totaalrecht: de *niet-wezenlijke* wijziging van dat rechtsaandeel;
- (a.2) indien een totaalrechtverandering als bedoeld onder (a) leidt tot *metamorfose* van een rechtsaandeel in dat totaalrecht (en dus tot een *wezenlijke* wijziging ervan):
 - a. het tenietgaan van het 'oude' rechtsaandeel, gevolgd door het verdwijnen en daarmee tenietgaan van het houderschap van dit rechtsaandeel, én;
 - b. het ontstaan van een 'nieuw' rechtsaandeel, gevolgd door het origineren en daarmee ontstaan van het houderschap van dit rechtsaandeel,
- (a.3) indien een totaalrechtverandering als bedoeld onder (a) ertoe leidt dat de rechten die behoren tot een rechtsaandeel in het veranderde totaalrecht door de wijziging (definitief) niet meer uitgeoefend kunnen worden: de verdwijning van een dergelijk rechtsaandeel, gevolgd door de verdwijning en daarmee tenietgang van het houderschap ervan,
- (b) de (directe) verdwijning van een rechtsaandeel in het totaalrecht op dit rechtsobject, gevolgd door de verdwijning en daarmee tenietgang van het houderschap ervan.

Indien een objectievelijk wijzigingsproces een rechtsproces veroorzaakt *via* de verandering van het totaalrecht of *via* de verdwijning van een rechtsaandeel, wordt een dergelijk rechtsproces *indirect* veroorzaakt door het objectproces.

1.5.3.3 Tienietgaan rechtsobjecten

Tienietgangsprocessen

Tot slot gaat een rechtsobject in de volgende gevallen teniet:

- (a) het rechtsobject is door een metamorfose veranderd in een ander rechtsobject,
- (b) het rechtsobject wordt opgesplitst,
- (c) het rechtsobject wordt samengevoegd met (delen van) een ander rechtsobject,
- (d) er worden zodanige delen van het rechtsobject samengevoegd met (delen van) een ander rechtsobject (het fusie-object) dat eerstgenoemd rechtsobject daardoor *wezenlijk* wijzigt waardoor het als zodanig tenietgaat (onder het gelijktijdig van een *wezenlijk* gewijzigd en daarmee 'nieuw' rechtsobject: zie §1.5.3.1),
- (e) het rechtsobject wordt toegevoegd aan een ander rechtsobject,
- (f) er worden zodanige delen van het rechtsobject toegevoegd aan een ander rechtsobject (het fusie-object) dat eerstgenoemd rechtsobject daardoor *wezenlijk* wijzigt waardoor het als zodanig tenietgaat (onder het gelijktijdig van een *wezenlijk* gewijzigd en daarmee 'nieuw' rechtsobject: zie §1.5.3.1), en
- (g) het rechtsobject verdwijnt.

Gevolgen tenietgaan rechtsobjecten voor andersoortige rechtsbegrippen

Indien een objectproces leidt tot het tenietgaan van een rechtsobject heeft dat *in alle gevallen* ieder van de volgende gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen:

- (a) de verdwijning van het totaalrecht op dit rechtsobject, en
- (b) de verdwijning van alle rechtsaandelen in dat totaalrecht, en
- (c) de verdwijning van het houderschap van ieder van deze rechtsaandelen.

De verdwijning van het totaalrecht volgt *direct* op het tenietgaan van het betreffende rechtsobject. Daarna volgen de twee overige processen elkaar gevolgtijdelijk op. Die rechtsprocessen worden aldus *indirect* veroorzaakt door het objectievelijke tenietgangsproces.

1.5.4 Soorten objectprocessen

Objectprocessen kunnen op meerdere wijzen van elkaar worden onderscheiden. In deze paragraaf komt een aantal onderverdelingen aan bod.

Onderscheid naar type

Het eerste en meest belangrijke onderscheid tussen de objectprocessen wordt bepaald door het *type* objectproces. Onder verwijzing naar §1.5.2 kan een onderscheid worden gemaakt tussen: (i) objectoriginatie, (ii) objectverandering, (iii) objectsplitsing, (iv) objectfusie en (v) objectverdwijning. Vrijwel ieder van die objectprocessen kan verder onderverdeeld worden in deelprocessen. Zo kan een splitsing bestaan uit een afsplitsing of een opsplitsing.

Onderscheid naar oorzaak

In §1.5.1 is uiteen gezet dat een objectproces op meerdere wijzen kan worden veroorzaakt. Dat zou de basis kunnen vormen voor een onderscheid tussen objectprocessen. Deze zouden onderverdeeld kunnen worden in door de mens of door de natuur veroorzaakte objectprocessen.

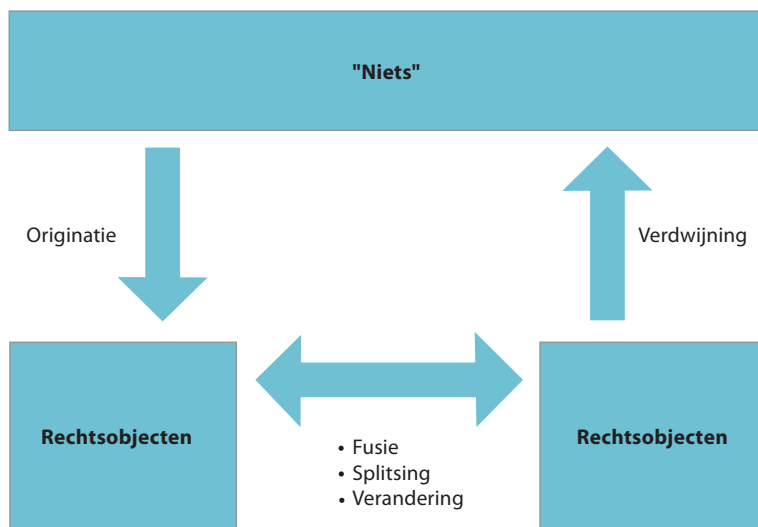
Onderscheid naar gevolg

Een ander onderscheid tussen objectprocessen is het onderscheid dat kan worden gemaakt naar gelang de gevolgen die het objectproces heeft. De objectprocessen die (onder meer) leiden tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van rechtsobjecten, kunnen respectievelijk ontstaans-, wijzigings-, en tenietgangsprocessen worden genoemd. Het is belangrijk daarbij te vermelden dat eenzelfde objectproces *verschillende* gevolgen kan hebben. Zo zal een metamorfose zowel tot het tenietgaan van een rechtsobject leiden als tot het ontstaan ervan. Eenzelfde objectproces kan om die reden bijvoorbeeld zowel kwalificeren als ontstaansproces of als tenietgangsproces.

Onderscheid naar correlatie

Tot slot merk ik nog op dat objectprocessen onderscheiden zouden kunnen worden in twee verschillende soorten: de *primaire* objectprocessen en de *subsidiare* objectprocessen. Een *primaire* objectproces is een objectproces waarbij een rechtsobject ontstaat 'uit het niets' of tenietgaat 'in het niets'. Een *subsidiare* objectproces is een objectproces waarbij een rechtsobject (enkel) wijzigt, ontstaat uit één of meer (delen van) bestaande rechtsobjecten of tenietgaat door op te gaan in andere, nieuwe rechtsobjecten. Zo beschouwd kan worden gezegd dat subsidiaire objectprocessen – anders dan primaire objectprocessen – in feite enkel leiden tot een *herschikking* van bestaande (delen van) rechtsobjecten. Indien dit gevisualiseerd wordt zoals in Afbeelding 9, kunnen primaire objectprocessen worden gezien als 'verticale' objectprocessen en subsidiaire objectprocessen als 'horizontale' objectprocessen. De hiervoor beschreven objectprocessen kunnen eenvoudig worden verdeeld in primaire en subsidiaire objectprocessen. Alleen objectoriginatie en objectverdwijning zijn 'verticale' processen. Alle overige processen leiden 'enkel' tot een *herschikking* van rechtsobjecten en zijn dus 'horizontale' objectprocessen.

Afbeelding 9 Primaire (verticale) en subsidiaire (horizontale) objectprocessen

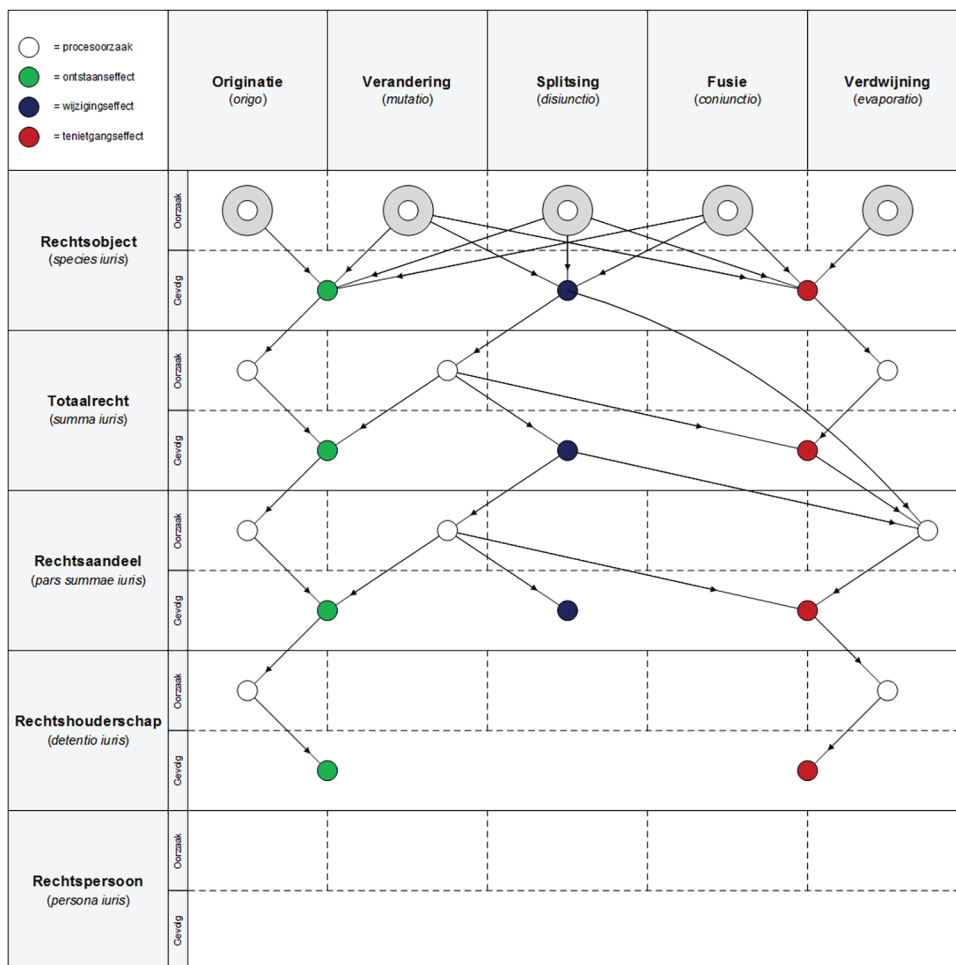


1.5.5 Samenvattingsmatrix van objectprocessen

In de vorige paragrafen zijn van de objectprocessen achtereenvolgens de oorzaken, de processen zelf, de gevolgen ervan en de verschillende soorten uitgewerkt. Bij wijze van samenvatting is hierna in Afbeelding 10 het relevante deel van de 'vermogensmatrix' opgenomen om zo eenvoudig mogelijk zichtbaar te maken welk

objectproces zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig kan worden veroorzaakt en welke (mogelijke) gevolgen een dergelijk rechtsproces heeft (zie Hoofddeel – §3.1.3 over de vermogensmatrix en hoe die gelezen moet worden)⁴²³.

Afbeelding 10 Causaliteitsmatrix van objectprocessen



⁴²³ Een objectproces kan voor de goede orde enkel *zelfstandig* worden veroorzaakt (§1.5.1.2).

2 TOTAALRECHT

In het vorige hoofdstuk stonden rechtsobjecten centraal. In dit hoofdstuk zullen totaalrechten worden besproken. Totaalrechten geven de verzameling van rechten weer die men op een rechtsobject kan hebben (zie §2.1.1). Totaalrechten hebben aldus betrekking op rechtsobjecten.

Voor de goede orde merk ik nu reeds op dat een totaalrecht een objectieve grootheid is. Het geeft het *objectieve* geheel weer van de te onderscheiden rechten op het betreffende rechtsobject. Het zegt dus niets over de vraag hoe de tot het totaalrecht behorende rechten vervolgens (kunnen) worden verdeeld en aan welke rechtspersonen deze rechten *subjectief* gezien toekomen. Die vragen komen respectievelijk aan de orde in Hoofdstuk 3 en Hoofdstuk 4.

De opzet van Hoofdstuk 2 is identiek aan die van Hoofdstuk 1. Opdat ieder hoofdstuk zelfstandig leesbaar is, zullen sommige passages uit Hoofdstuk 1 in Hoofdstuk 2 worden herhaald. Dat zal in voorkomende gevallen per paragraaf worden aangegeven.

2.1 DEFINITIE VAN TOTAALRECHT

Totaalrechten vormen misschien wel het belangrijkste rechtsbegrip binnen een vermogensrechtelijke structuur. Het is dus belangrijk dat rechtsbegrip goed te definiëren. In deze paragraaf zal daartoe niet alleen een definitie van *totaalrechten* zelf worden gegeven (§2.1.1). Ook het daarvoor belangrijke begrip *handeling* zal nader worden gedefinieerd en besproken (§2.1.2).

2.1.1 Totaalrecht

Rechtsobjecten staan in beginsel op zichzelf. Het begrip ‘rechtsobject’ is een zelfstandig begrip. Hetzelfde kan worden gezegd van rechtspersonen (zie Hoofd-

stuk 5)⁴²⁴. Een vermogensrechtelijke structuur – een structuur waarin de individuele vrijheden van personen centraal staan – concentreert zich in essentie op de *relatie* tussen deze twee zelfstandige begrippen. De verbinding tussen deze objecten en subjecten kan mijns inziens worden gevonden in de *mogelijkheid* en aansluitend de *vrijheid* van rechtspersonen om te handelen met rechtsobjecten.

In de meeste samenlevingen zullen grenzen worden gesteld aan de handelingen die met een rechtsobject verricht mogen worden. Een ongelimiteerd handelen, zal niet toegestaan zijn. Sommige handelingen zijn toegestaan, sommige zijn verboden. Niet alle mogelijke handelingen zullen daarom ook toegestane handelingen zijn. De *mogelijkheid* om handelingen te verrichten met een rechtsobject, de *handelingscapaciteit*, zal dan ook groter zijn dan de *vrijheid* van een rechtspersoon om daarmee handelingen te verrichten, de *handelingsvrijheid*.

Een *vrijheid* wil hier zeggen een gesanctioneerde mogelijkheid om een bepaalde handeling te verrichten met een rechtsobject. Een dergelijke verrichting is kortom volgens de regelgever toegestaan en dient – binnen de grenzen van het recht – ongestoord plaats te kunnen vinden. Nog weer anders gezegd kan een vrijheid in beginsel jegens een ieder worden ingeroepen en aan een ieder worden tegenworpen. Een ander woord voor vrijheid is *recht*. Een recht op een rechtsobject is dus in feite een vrijheid om ten aanzien van dat rechtsobject een bepaalde handeling te verrichten. Omgekeerd constitueert iedere toegestane handeling op het rechtsobject dus een recht. Nauwkeuriger geformuleerd bestaat een recht uit de vrijheid om op één moment, op één plaats, op één wijze één bepaalde handeling met een bepaald rechtsobject te verrichten. Dit houdt welbeschouwd in dat er ontelbaar veel rechten bestaan op een rechtsobject, aangezien er ook ontelbaar veel mogelijke en toegestane handelingen op dat rechtsobject zullen zijn en aangezien iedere plaats waar de handeling mag worden verricht, iedere wijze om die handeling te verrichten en ieder tijdstip waarop die handeling mag worden verricht een zelfstandig recht impliceert. Zo zijn er vele (typische en atypische) handelingen denkbaar met bijvoorbeeld een stuk papier en kunnen die handelingen bovendien op ontelbaar veel momenten en plaatsen worden uitgeoefend.

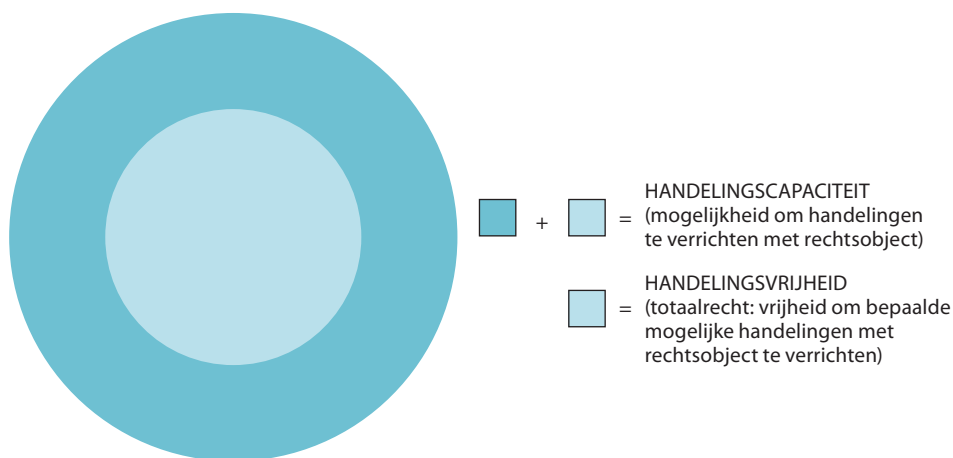
Hoewel in de regel onbekend zal zijn hoeveel handelingen er precies mogelijk en toegestaan zijn met een bepaald rechtsobject, zit er niettemin een einde aan dit aantal handelingen en daarmee aan het aantal rechten op dat rechtsobject. De totale verzameling van rechten ten aanzien van een rechtsobject – het totaal aan handelingen dat met een rechtsobject mag worden verricht tot het rechtsobject op enig

424 Een rechtspersoon is voor de goede orde zowel een *rechtsobject* als een *rechtssubject* (een houder van aandelen in totaalrechten op rechtsobjecten). Een rechtspersoon kan in die zin dus een lijdend voorwerp – een object – zijn, alsmede het onderwerp – een subject (zie ook §1.1 en §5.1).

moment tenietgaat – zal hierna *totaalrecht* worden genoemd. Een totaalrecht geeft anders gezegd het maximum weer van de rechten die iemand op enig moment kan hebben op het rechtsobject waarop het betreffende totaalrecht betrekking heeft. In lijn met de huidige terminologie van eigendom, zoals opgenomen in artikel 5:1 BW, zou gezegd kunnen worden dat het totaalrecht ‘het meest omvattende recht’ op een rechtsobject is. Het totaalrecht wordt echter niet zozeer voorgesteld als *één* (meest omvattend) recht, maar juist als een *verzameling* van (alle) rechten. Rechten vormen als het ware de ‘atomaire’ eenheden waaruit totaalrechten zijn samengesteld⁴²⁵. Het totaalrecht wordt bovendien uitdrukkelijk *niet* gedacht als een recht dat of een positie die iemand als subject toekomt, maar wordt juist voorgesteld als een objectieve verzameling van alle toegestane handelingen op een rechtsobject, van alle rechten daarop, los van de vraag aan wie al die rechten vervolgens toe (kunnen) komen.

Hieronder wordt in Afbeelding 11 de omvang van het totaalrecht schematisch weergegeven.

Afbeelding 11 Omvang van het totaalrecht



⁴²⁵ In de praktijk zal het woord ‘recht’ niet refereren aan slechts één recht in de hier bedoelde (enge) zin, maar veeleer worden gebruikt als een verwijzing naar een verzameling rechten, naar wat hier een ‘rechtsaandeel’ wordt genoemd (zie voor dit rechtsbegrip §3.1).

2.1.2 *Handeling*

Uit de vorige paragraaf blijkt dat het begrip ‘handeling’ een belangrijke plaats inneemt bij het definiëren van rechten en dus ook van een totaalrecht. Dit vraagt om een nadere beschouwing van het begrip.

Een *handeling* is een gedraging of een samenstel van gedragingen van één rechtspersoon die maatschappelijk gezien als één (zelfstandig en onafhankelijk) proces wordt beschouwd. Een handeling kan dus bestaan uit één enkele gedraging, zoals uit het opnemen van een rinkelende telefoon. Een handeling kan echter ook bestaan uit een aantal opeenvolgende of samenlopende gedragingen. Het schilderen van een huis bestaat bijvoorbeeld uit meerdere gedragingen, waaronder het op- en neer lopen op ladders, het gebruiken van de benodigde verfblikken, het gebruiken van verschillende kwasten etc. Het wordt niettemin beschouwd als één handeling. Een handeling kan bestaan uit een doen of uit een niet-doen (ofwel: een nalaten)⁴²⁶.

Het is niet altijd eenvoudig om vast te stellen of en wanneer meerdere gedragingen kunnen worden gezien als één handeling, en wanneer zij juist zijn aan te merken als zelfstandige handelingen. Ik zou menen dat daarbij in ieder geval de volgende factoren van belang zouden moeten zijn: in hoeverre een gedraging afzonderlijk beschouwd zin, functie, nut, betekenis en waarde heeft, in hoeverre een handeling incompleet is zonder de desbetreffende gedraging, en in hoeverre een gedraging bedoeld is om een onderdeel uit te maken van een andere handeling. Tot slot draagt ook de volgorde van gedragingen bij aan de vraag of deze gedragingen onderdeel uitmaken van één proces. Hiertoe zal sneller kunnen worden geoordeeld indien de desbetreffende gedragingen tegelijkertijd worden verricht of onmiddellijk op elkaar volgen.

Er zijn meerdere soorten handelingen denkbaar, waardoor de categorie ‘handelingen’ ook op meerdere wijzen onderverdeeld kan worden. Hierna volgen ter illustratie enkele van die onderverdelingen.

Toegestane en verboden handelingen

Het voor dit hoofdstuk meest wezenlijke onderscheid in handelingen betreft het verschil tussen toegestane handelingen en verboden handelingen. Een *verboden* handeling is een handeling met een rechtsgoed of een rechtspersoon die wettelijk niet is toegestaan. Een *toegestane* handeling is op grond van de wet wél toegestaan.

426 Een menselijke gedraging die bestaat uit een ‘doen’ is welbeschouwd zelf ook (het resultaat van) een of meer processen. Iedere menselijke gedraging is immers het gevolg van een opeenvolging van biologische, neurologische en chemische reacties en processen. Dit staat er niet aan in de weg dat een “doen” als één (zelfstandig en onafhankelijk) proces en dus als één handeling wordt beschouwd.

Een handeling kan geheel verboden zijn, maar ook gedeeltelijk. Een gedeeltelijk verboden handeling is een handeling die niet overal, niet altijd of niet op iedere wijze mag worden verricht.

Diensten en niet-diensten

Een ander bijzonder belangrijk verschil in handelingen is verder nog het verschil tussen diensten en niet-diensten. Een *dienst* is een handeling tot het verrichten waarvan een rechtspersoon is *verplicht*. Een dienst ontstaat nadat er middels overdracht over de (persoonlijke) handelingsvrijheid van een rechtspersoon is beschikt (zie ook §4.5.2.2). Na die overdracht heeft de verkrijger als het ware een stukje verkregen van de vrijheid van de ander om handelingen te verrichten. Die is vanwege diens verplichting niet meer vrij om zelf nog te bepalen of hij de betreffende handeling verricht of niet. Zie over deze wijze van overdracht uitvoeriger §2.2.2.1.3. Een *niet-dienst* is simpelweg een handeling die geen dienst is (en waartoe de betreffende persoon dus niet is verplicht). Het onderscheid tussen diensten en niet-diensten is verder niet van belang voor dit hoofdstuk. In dit hoofdstuk staan immers uitsluitend totaalrechten centraal. Het gaat daarbij om de vraag hoe talrijk de rechten zijn om met rechtsgoederen en rechtspersonen te handelen. De vraag of een rechtspersoon bepaalde handelingen *moet* verrichten, heeft betrekking op een *verdeling* van de rechten en niet op het vaststellen van de *hoeveelheid* ervan. In het volgende hoofdstuk, dat betrekking heeft op het verdelen van totaalrechten in aandelen, zal wél nader op diensten worden ingegaan (zie §3.2.2.1). In die paragraaf zal onder meer het verschil aan de orde komen tussen exogene en endogene diensten, tussen persoonlijke en onpersoonlijke diensten en tussen basisdiensten en afgeleide diensten⁴²⁷.

Economische en niet-economische handelingen

Handelingen kunnen ook worden onderverdeeld in al dan niet op geld waardeerbare handelingen. Een op geld waardeerbare handeling is een *economische* handeling. Een niet op geld waardeerbare handeling, zoals het trouwen met een ander of het adopteren van een kind, is een *niet-economische* handeling.

Er zijn naast de hiervoor genoemde onderverdelingen nog vele andere onderverdelingen van de categorie 'handelingen' denkbaar (zoals die tussen feitelijke en juridische handelingen, die tussen gebruikshandelingen en beschikkingshandelingen en die tussen innerlijke en uiterlijke handelingen).

⁴²⁷ Dergelijke onderscheidingen zou men ook kunnen hanteren voor niet-diensten. Daar zie ik echter reden noch aanleiding toe. Genoemde verschillen spelen in de praktijk immers vooral een rol bij diensten.

2.2 EIGENSCHAPPEN VAN TOTAALRECHTEN

Het verkrijgen van een inzicht in de eigenschappen van totaalrechten is essentieel. Het stelt ons in staat om concrete totaalrechten aan te wijzen, te karakteriseren en te vergelijken met andere totaalrechten (zie §2.3). Een overzicht van de eigenschappen is bovendien noodzakelijk om vast te kunnen stellen of een bepaald totaalrecht is ontstaan, gewijzigd of tenietgegaan (zie §2.5.3).

2.2.1 *Definitie van een totaalrechteigenschap*

Een eigenschap van een totaalrecht – hierna een ‘totaalrechteigenschap’ – is een zekere toestand waarin het totaalrecht op enig moment verkeert. In de volgende paragraaf zullen zeven basissoorten totaalrechteigenschappen worden besproken. Overige, minder bepalende eigenschappen van totaalrechten, blijven hier verder buiten beschouwing.

2.2.2 *Soorten totaalrechteigenschappen*

Alle eigenschappen van alle totaalrechten binnen een zekere rechtsorde vormen samen één grote groep. Deze verzameling eigenschappen kan ter vergroting van een uniform begrip ervan nader worden gecategoriseerd. De verschillende *eigenschappen* die totaalrechten kunnen hebben, kunnen met andere woorden worden ingedeeld in *soorten*; de verschillende *totaalrechten* kunnen op hun beurt weer op basis van die eigenschappen worden geclassificeerd in soorten (zie §2.4). Er zijn met andere woorden niet alleen verschillende soorten totaalrechten; er zijn ook verschillende soorten eigenschappen. Er kunnen meerdere categorieën eigenschappen van totaalrechten worden onderscheiden. Die zijn niet alle even belangrijk en bepalend. Ik onderscheidt zeven *basissoorten* totaalrechteigenschappen zijn: (1) diversiteit, (2) kwantiteit, (3) periode, (4) gebied, (5) modus, (6) toepasselijk materieel recht, en (7) toepasselijk formeel recht (zie respectievelijk §2.1.1.1-§2.1.1.7). Deze zal ik hierna de revue laten passeren. Een totaalrecht zal overigens steeds over *meerdere* eigenschappen beschikken. Een totaalrecht zal in ieder geval één eigenschap per basissoort hebben. Een totaalrecht heeft in ieder geval dus zeven verschillende eigenschappen.

2.2.2.1 *Diversiteit van rechten*

Een belangrijke eigenschap van totaalrechten wordt gevormd door de diversiteit van de daartoe behorende rechten. Deze diversiteit wordt bepaald door na te gaan uit welke verschillende soorten rechten het totaalrecht bestaat. Zoals hierna zal worden uitgewerkt, worden er zes soorten rechten onderscheiden: drie *gebruiksrechten* en drie *beschikkingsrechten*. Indien een totaalrecht één of meer rechten van ieder van deze zes soorten bevat, kent dat totaalrecht een maximale diversiteit. Hoewel de diversiteit van rechten een belangrijke eigenschap van totaalrechten is,

zal deze in de regel niet onderscheidend zijn. Aangezien het zelden strikt noodzakelijk zal zijn om van rechtswege alle gebruiks- of beschikkingshandelingen van een bepaalde soort te verbieden, zullen de meeste totaalrechten namelijk een maximale diversiteit kennen. Laten we nu nader bezien uit welke soorten rechten een totaalrecht bestaat (zie verderop Afbeelding 12 voor een overzicht van deze verschillende soorten).

2.2.2.1.1 Algemeen

Er zijn twee fundamenteel verschillende categorieën rechten. De ene categorie heeft betrekking op het (actief of passief) *gebruik* dat men van een rechtsobject kan maken of hebben. Die categorie wordt hier de categorie van de *gebruiksrechten* genoemd (zie hierna §2.2.2.1.2). De andere categorie rechten ziet niet zozeer op het belang dat men bij een rechtsobject kan hebben, maar ziet veeleer op de *beschikking* over de tot het totaalrecht behorende rechten. Die categorie noem ik de categorie van de *beschikkingsrechten* (zie hierna §2.2.2.1.3). De gebruiksrechten en de beschikkingsrechten worden in afzonderlijke paragrafen besproken omdat het fundamentele verschil tussen beide soorten rechten dit rechtvaardigt en hiertoe zelfs noopt.

Het moge duidelijk zijn dat er een wezenlijk onderscheid bestaat tussen (materiële) gebruiksrechten en (formeel) beschikkingsrechten. Tegen die achtergrond is ook een structuur van het vermogensrecht denkbaar waarin deze twee soorten rechten als twee afzonderlijke rechtsbegrippen worden gezien, en niet, zoals in de hier besproken alternatieve structuur van het vermogensrecht, als twee soorten rechten die beide onderdelen uitmaken van één overkoepelend rechtsbegrip: het totaalrecht. Een dergelijke structuur van het vermogensrecht is denkbaar, maar zou niet per definitie duidelijker en eenvoudiger zijn (zie Hoofddeel – §1.3.3).

2.2.2.1.2 Gebruiksrechten

Een gebruiksrecht is een recht, ofwel de vrijheid, om op één moment, op één plaats, op één wijze één bepaalde gebruikshandeling met een bepaald rechtsobject te verrichten. Er kunnen drie verschillende soorten gebruiksrechten worden onderscheiden: (i) rechten tot functioneel gebruik, (ii) rechten tot niet-functioneel gebruik, en (iii) rechten tot existentieel gebruik. Deze drie verschillende gebruiksrechten zullen kort uiteen worden gezet.

Rechten tot functioneel gebruik

Algemeen

Een recht op functioneel gebruik is de vrijheid om op een zeker moment, op een bepaalde plaats en op een bepaalde wijze een bepaalde *functionele* gebruikshandeling te verrichten. Een ‘functioneel’ gebruik wil zeggen een gebruik van het betreffende rechtsobject overeenkomstig zijn doel, functie en betekenis. Een functioneel gebruik kan actief of passief van aard zijn. Een *actief* functioneel gebruik is

het (actieve) gebruik van een rechtsobject, zoals het gebruik van een lans op een middeleeuws strijdtoneel. Een *passief* functioneel gebruik is het (passief) genieten van een rechtsobject, zoals het genieten van de schaduw die een parasol biedt.

Recht op gebruik rechtspersonen

De zojuist genoemde voorbeelden zien op rechten tot gebruik van *rechtsgoederen*. De vraag kan rijzen wat er moet worden verstaan onder het recht om een *rechtspersoon* functioneel te gebruiken. Wat is een gebruik van een rechtspersoon ‘overeenkomstig zijn doel, functie en betekenis’?

Voor wat *reële* rechtspersonen betreft, is dit in de eerste plaats het gebruik van het lichaam door bijvoorbeeld fysieke werkzaamheden te verrichten. Daarnaast kan worden gedacht aan het gebruik van de geest teneinde geestesproducten – zoals ideeën of kunstwerken – voort te brengen. Maar ook het nemen van een beslissing kan worden gezien als een handeling waarbij de betreffende rechtspersoon functioneel wordt ‘gebruikt’. Datzelfde geldt voor het formuleren van gedachten en het ondergaan van gevoelens. Er zijn verder nog andersoortige ‘gebruikshandelingen’ ten aanzien van reële rechtspersonen denkbaar zoals (i) het opbouwen, onderhouden of beëindigen van relaties, (ii) het uiten van gedachten en gevoelens, en (iii) het waarnemen, ervaren of ondergaan van gebeurtenissen die zich buiten de rechtspersoon zelf afspelen.

In veel rechtsstelsels wordt het bestaan van *ideële* rechtspersonen aanvaard (zie §5.1). Een dergelijke rechtspersoon is een ideëel fenomeen en daarmee een fictie. Een werkelijk lichaam heeft het niet, een geest al evenmin. Niettemin kunnen via de figuur van vertegenwoordiging ook met een ideëel rechtspersoon handelingen worden verricht. Een functioneel gebruik zal vooral bestaan uit wat in de praktijk ‘dagelijks bestuur’ wordt genoemd. Hieronder valt vooral het nemen en uitvoeren van beslissingen in lijn met het (vaak vooraf bekende) doel van de ideële rechtspersoon.

Recht op vertegenwoordiging

Naast genoemde functionele gebruiksrechten is er nog een belangrijk functioneel gebruiksrecht op rechtspersonen dat afzonderlijke aandacht verdient: het recht om de betreffende rechtspersoon te zijn, om er tegenwoordigheid aan te geven, oftewel om de betreffende rechtspersoon te vertegenwoordigen.

Een reëel rechtspersoon – naar huidig Nederlands recht steeds een mens (§5.1) – is *in feite* altijd zichzelf. Een reëel rechtspersoon is daarmee echter niet per definitie ook *in rechte* steeds zichzelf. In een rechtsorde zal immers al snel worden ingezien dat het onder bepaalde omstandigheden wenselijk of noodzakelijk is om handelingen van de ene rechtspersoon in rechte te zien als handelingen van een ander rechtspersoon. Er wordt in dergelijke gevallen in rechte net gedaan of die

andere rechtspersoon zelf heeft gehandeld; de handelingen van de ene rechtspersoon worden dan aan hem toegerekend. Het zal daarbij in de regel gaan om *juridische* handelingen zoals het sluiten van contracten. Het is echter evenzeer mogelijk dat bepaalde *feitelijke* handelingen worden toegerekend aan een ander dan de rechtspersoon die de betreffende handelingen verrichtte. Indien een handeling van een rechtspersoon wordt toegerekend aan een andere rechtspersoon is er sprake (geweest) van een (al dan niet bewuste) *vertegenwoordiging* van de een door de ander. De ene rechtspersoon (de vertegenwoordiger) heeft tegenwoordigheid gegeven aan het bestaan van de andere rechtspersoon (de vertegenwoordigde). De vrijheid om een rechtspersoon in rechte te vertegenwoordigen door handelingen te verrichten die hem vervolgens worden toegerekend, kan dan worden gezien als een recht tot functioneel gebruik van die rechtspersoon. Een *reëel* rechtspersoon zal overigens in de regel zichzelf vertegenwoordigen. Hij verricht in dat geval zelf handelingen met zijn rechtspersoon. Hij kan dit recht om zichzelf te vertegenwoordigen – binnen de grenzen van het recht – ook aan anderen overdragen die daarmee het recht verkrijgen om hem als rechtspersoon bij het verrichten van bepaalde handelingen te vertegenwoordigen (zie §2.2.2.1.3). Een *ideëel* rechtspersoon kan zichzelf in het geheel niet vertegenwoordigen. Een dergelijke rechtspersoon zal dan ook steeds door anderen vertegenwoordigd moeten worden (zie hierover meer uitgebreid §5.1, waaruit zal blijken dat rechten op vertegenwoordiging van ideële rechtspersonen ook ‘zeggenschapsrechten’ (kunnen) worden genoemd).

Verschillende soorten van vertegenwoordiging

Er zijn verschillende vormen van vertegenwoordiging denkbaar. In de eerste plaats kan er een onderscheid worden gemaakt tussen onmiddellijke (openbare) en middellijke (stille) vormen van vertegenwoordiging. Een vertegenwoordiging is *openbaar* indien het voor derden duidelijk is dat de betreffende handelingen van de vertegenwoordiger als handelingen van de vertegenwoordigde moeten worden gezien. Een vertegenwoordiging is *stil*, oftewel middellijk, indien dit voor derden juist niet duidelijk is. Een openbare vertegenwoordiging, waarbij de vertegenwoordiger dus in naam van de vertegenwoordigde handelt, is op zich niet zo bijzonder. Een stille vertegenwoordiging, waarbij de vertegenwoordiger in eigen naam maar voor rekening en risico van de vertegenwoordigde handelt, zal echter niet in alle rechtstelsels onder alle omstandigheden worden geaccepteerd. Het is vooral de vraag in hoeverre het mogelijk is bij een overdracht als verkrijger zodanig in eigen naam maar voor rekening en risico van een ander te handelen dat de overgedragen rechten direct worden verkregen door die ander (zie ook Hoofddeel – §2.2.2.2)⁴²⁸. De mate waarin een stille vertegenwoordiging wordt aanvaard, is afhankelijk van de normatief geladen ‘*anonimiteitskeuze*’ die binnen

428 In lijn met de onmogelijkheid in de alternatieve structuur van het vermogensrecht om verplichtingen over te dragen (§4.5.2.2, ‘*Overdracht van verplichtingen*’), zal het in die structuur net zo min mogelijk zijn om via een middellijke vertegenwoordiging verplichtingen aan te gaan.

de betreffende rechtsorde wordt gemaakt (zie Hoofddeel – §3.1). De mate waarin een stille vertegenwoordiging mogelijk is, maakt dan ook géén onderdeel uit van de pre-normatieve (alternatieve) structuur van het vermogensrecht.

In de tweede plaats kunnen vertegenwoordigingsvormen worden verdeeld in vrijwillige en onvrijwillige vormen van vertegenwoordiging. Van een vrijwillige vertegenwoordiging is sprake indien de vertegenwoordigde persoon er *zelf* voor kiest om aan iemand het recht over te dragen om hem in bepaalde gevallen te vertegenwoordigen. Bij een onvrijwillige oftewel wettelijke vertegenwoordiging daarentegen kent de betreffende *regelgever* het recht om een persoon in bepaalde gevallen te vertegenwoordigen toe aan een ander. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij personen die feitelijk of geestelijk (nog niet of niet meer) in staat zijn zichzelf te vertegenwoordigen of bij personen die verzuimen hun verplichtingen zelf na te komen waarbij vervolgens een gerechtelijk vertegenwoordiger wordt aangewezen om namens die personen alsnog aan die verplichtingen te voldoen (zie §3.5.2.1, '*Het gemeenschapsdeel*'). De vraag in hoeverre een regelgever zich geremd voelt bij het toekennen van rechten om personen te vertegenwoordigen, is deels normatief van aard en kan de '*autonomiekeuze*' worden genoemd die binnen de betreffende rechtsorde wordt gemaakt (zie Hoofddeel – §3.1). Ook de daar genoemde (normatieve) '*connexiteitskeuze*' is van belang. Een eventueel normatief gewenste nauwe verbinding tussen belang en zeggenschap verzet zich immers tegen al te veel gevallen van wettelijke vertegenwoordiging, waarbij de zeggenschap bewust en 'onvrijwillig' wordt gescheiden van het belang. De (on-)mogelijkheid van vertegenwoordiging vormt vanwege deze normatieve keuzes hoe dan ook géén onderdeel van de prenormatieve (alternatieve) structuur van het vermogensrecht.

Tot slot kan nog opgemerkt worden dat in sommige gevallen van het ontbreken van een (voldoende) vertegenwoordiging van een rechtspersoon die namens een ander handelt, een regelgever (alsnog), ten laste van de vertegenwoordiger, en soms ook ten laste van de vertegenwoordigde (indien deze bijvoorbeeld aan het ontstaan van de misvatting heeft bijgedragen), rechten kan toekennen aan derden die gerechtvaardigd op het bestaan van een (voldoende) vertegenwoordiging hebben vertrouwd.

Rechten tot niet-functioneel gebruik

Een rechtsobject kan ook op een andere wijze worden gebruikt dan waarvoor het bedoeld is. Indien een rechtsobject *anders* dan overeenkomstig zijn doel, functie en betekenis wordt gebruikt, spreken we van een *niet-functioneel* gebruik. Een recht op niet-functioneel gebruik is daarmee de vrijheid om op één moment, op één plaats, op één wijze één bepaalde niet-functionele gebruikshandeling met een bepaald rechtsobject te verrichten. Er zijn meerdere niet-functionele gebruikshandelingen denkbaar. Het is aan de fantasie van de lezer overgelaten welke niet-functionele gebruikshandelingen er zoal te bedenken zijn. Dat kan variëren van twee jongens die besluiten te gaan voetballen met hun speelgoedauto's tot het jaarlijkse tomaatsmijt-festijn in Buñol, Spanje. Een rechtspersoon kan over het alge-

meen ook niet-functioneel worden gebruikt. Een ideëel rechtspersoon zal op basis van sommige rechtsstelsels echter geen handelingen kunnen verrichten die een overschrijding zouden constitueren van het (vooraf geregistreerde) doel van die rechtspersoon.

Rechten tot existentieel gebruik

Er is nog een laatste categorie gebruiksrechten op een rechtsobject die kan worden onderscheiden: de rechten om 'existentiële' handelingen te verrichten met het betreffende rechtsobject. Een existentiële handeling is een handeling die wordt verricht met het (primaire) doel (i) om uit het betreffende rechtsobject nieuwe rechtsobjecten te laten ontstaan (bijvoorbeeld door middel van een splitsing), (ii) om het rechtsobject te wijzigen, of (iii) om het teniet te laten gaan. Existentiële gebruiksrechten zijn kortom rechten om een existentieel rechtsproces ten aanzien van een rechtsobject te initiëren (zie §1.5). Een handeling om een rechtsobject al dan niet functioneel te gebruiken kan overigens evenzeer een ontstaan, wijzigen of tenietgaan van het rechtsobject tot *gevolg* hebben. Bij een dergelijke handeling staat echter niet het bereiken van dat gevolg voorop, maar het al dan niet functioneel gebruiken van het betreffende rechtsobject.

Een voorbeeld van een existentiële handeling kan worden gevonden in het overspuiten van een auto of in het kapot gooien van je eigen vaas, waar je al (te) lang tegenaan zat te kijken. Het doel van de betreffende handelingen is niet gericht op enig gebruik van het betreffende rechtsobject, maar juist op een wijziging respectievelijk vernietiging ervan.

De zojuist genoemde voorbeelden zien op existentiële handelingen die met een *rechtsgoed* verricht kunnen worden. Er zijn evenzeer existentiële handelingen mogelijk met een *rechtspersoon* als rechtsobject.

Het *creëren* van een rechtspersoon maakt geen onderdeel uit van het totaalrecht op die rechtspersoon. Dat totaalrecht ontstaat immers pas op het moment dat de rechtspersoon ontstaat. Indien en voor zover in een rechtsorde het 'recht op creatie' van een rechtspersoon wordt erkend, maakt dat recht eenvoudigweg onderdeel uit van het totaal aan handelingen dat de betreffende rechtspersoon mag verrichten en dus van het totaalrecht terzake van die rechthebbende rechtspersoon. Een mogelijk erkenning van het recht om een *ideëel* rechtspersoon tot stand te brengen, hangt nauw samen met de erkenning van ideële rechtspersonen zelf en dus met de normatief geladen '*erkenningsskeuze*' die bij de structuur van het vermogensrecht moet worden gemaakt (zie Hoofddeel – §3.1). Zij maakt dan ook géén onderdeel uit van de prenominatieve (alternatieve) structuur van het vermogensrecht.

Van het *wijzigen* van een rechtspersoon is bijvoorbeeld sprake indien een reëel rechtspersoon zijn persoonlijke capaciteiten verandert door opleidingen te volgen. Een wijziging kan echter ook bestaan uit iets eenvoudigs als een man die besluit om een baard te

laten groeien. De wijziging van een ideëel rechtspersoon kan het gevolg zijn van onder meer een fusie of een splitsing, maar ook van bijvoorbeeld een wijziging van de missie, de visie of het statutaire doel (voor zover de rechtspersoon statuten heeft).

Het *beëindigen* van het leven van een *reëel* rechtspersoon – naar huidig Nederlands recht: een mens – is ook een existentiële handeling. Het recht op een dergelijke beëindiging is natuurlijk omstreden. Het recht op zelfdoding wordt over het algemeen niet erkend, terwijl het recht om anderen te doden slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal zijn toegestaan (zoals bij euthanasie, het verrichten van oorlogshandelingen, het handelen in noodweer of het toepassen van de doodstraf). Een beëindiging van een *ideëel* rechtspersoon is juist allerm minst omstreden. Het recht op een dergelijke beëindiging behoort dan ook gewoonlijk tot het totaalrecht op een ideële rechtspersoon.

2.2.2.1.3 Beschikkingsrechten

Het totaalrecht op een rechtsobject bestaat niet alleen uit gebruiksrechten. Er zijn ook rechten die recht geven op *beschikking* over de tot het totaalrecht behorende rechten. Deze kunnen worden onderverdeeld in drie rechten: (i) het recht om aandelen in totaalrechten te splitsen in meerdere aandelen⁴²⁹, (ii) het recht om de na een splitsing ontstane rechtsaandelen weer te fuseren, en (iii) het recht om het houderschap van een of meer rechtsaandelen in het totaalrecht aan een ander over te dragen. Deze drie verschillende beschikkingsrechten zullen kort uiteen worden gezet.

Splitsingsrechten

Aard splitsing

Een belangrijk recht is het recht om een *aandeel* in het totaalrecht – een zogenaamd rechtsaandeel – te splitsen in meerdere rechtsaandelen. Zie voor het begrip ‘rechtsaandeel’ §3.1. Na een dergelijke splitsing zullen de na splitsing verkregen rechtsaandelen op hun beurt ook weer gesplitst kunnen worden (zie §3.5.2.3). Een splitsing leidt voor de goede orde *niet* tot het ‘opknippen’ van een *totaalrecht* in meerdere totaalrechten. Een splitsing als hier bedoeld leidt tot het ‘opknippen’ van een *rechtsaandeel* in een totaalrecht in meerdere rechtsaandelen, terwijl het totaalrecht zelf als zodanig blijft bestaan (zie ook §2.5.2.3).

Wijze en gevolgen splitsing

De splitsing van een aandeel in een totaalrecht – van een rechtsaandeel – vindt in de alternatieve structuur van het vermogensrecht eenvoudigweg plaats bij *eenzijdige rechtshandeling*. Deze *splitsingshandeling* kan uiteraard alleen verricht worden

⁴²⁹ Zie voor een korte toelichting op de hier gebruikte terminologie voetnoot 412.

door de houder van het splitsingsrecht. De wijze waarop een (rechtsaandeel in een) totaalrecht kan worden verdeeld in meerdere rechtsaandelen komt uitgebreid aan de orde in §3.5.2.3). Daarin worden bovendien de gevolgen van dergelijke splitsingen uitvoerig beschreven. Voor een goed begrip geef ik nu alvast aan dat de 'splitser' de tot het (aandeel in het) totaalrecht behorende *gebruiksrechten* in beginsel in alle vrijheid mag verdelen over de na splitsing overblijvende rechtsaandelen. Datzelfde geldt echter *niet* voor de *beschikkingsrechten*. Die worden van rechtswege gesplitst en toegedeeld aan de na splitsing resterende rechtsaandelen (zie §3.5.2.3). Een splitsingshandeling kan overigens al dan niet onder opschortende voorwaarden worden verricht. Het effect van de splitsingshandeling, de daadwerkelijke splitsing, volgt in dat geval pas als de opschortende voorwaarde zich vervult (zie §3.2.2.3).

Vorm splitsing

De regelgever zal normatief moeten bepalen of een splitsingshandeling al dan niet vormvrij is. Er lijken overigens niet veel redenen te zijn om allerlei formaliteiten verplicht te stellen voor de uitoefening van het splitsingsrecht. Natuurlijk is het wel zo dat een eenzijdige uitoefening van de splitsingshandeling waar niemand weet van heeft, waarschijnlijk ook aan niemand zal kunnen worden tegengeworpen. Een splitsing zal over het algemeen slechts aan derden tegengeworpen kunnen worden indien deze derde op de een of andere wijze van de splitsing op de hoogte was of redelijkerwijs had kunnen zijn.

Splitsbaarheid

Behoudens het uitzonderlijke geval dat de regelgever ieder splitsingsrecht ontkent, zal ieder totaalrecht tenminste een aantal splitsingsrechten kennen. Dit betekent dat de rechtsaandelen in ieder totaalrecht in beginsel *splitsbaar* zijn. Zie over de mate van splitsingsvrijheid nader §3.5.2.3.

Splitsing en overdracht

Het is tot slot bijzonder belangrijk om te beseffen dat een splitsing alléén betrekking heeft op een objectieve verdeling van de tot een totaalrecht behorende rechten in meerdere rechtsaandelen. Een splitsing is dus géén overdracht van rechtshouderschap. Het is wel zo dat een splitsing in de praktijk vrijwel altijd zal samengaan met en onmiddellijk zal worden gevolgd door een overdracht van het houderschap van een na die splitsing ontstaan rechtsaandeel (zie verderop en §4.5.2.2).

Fusiorechten

Aard fusie

Indien een (aandeel in een) totaalrecht is gesplitst, kan die splitsing op een later moment eventueel weer 'ongedaan worden gemaakt'. Daartoe zullen de door de splitsing ontstane rechtsaandelen weer met elkaar moeten worden gefuseerd.

Indien bij de originatie van een totaalrecht meteen al meerdere rechtsaandelen ontstaan, zullen ook die aandelen op een later moment met elkaar kunnen worden gefuseerd. In dat geval maakt de fusie die initiële verdeling ongedaan. Een fusie leidt aldus opgevat niet tot het fuseren van twee of meer *verschillende totaalrechten*, maar tot het fuseren van twee of meer aandelen in *hetzelfde totaalrecht*.

Wijze en gevolgen fusie

De fusie van meerdere aandelen in een totaalrecht – van meerdere rechtsaandelen – vindt inde alternatieve structuur van het vermogensrecht eenvoudigweg plaats bij *eenzijdige rechtshandeling*. Deze *fusiehandeling* kan enkel worden verricht door de houder van de verschillende te fuseren rechtsaandelen. Een fusie is alleen mogelijk vanaf het moment dat *alle* na een splitsing ontstane rechtsaandelen (weer) in één hand zijn. De houder van de verschillende rechtsaandelen moet kortom dezelfde zijn. De overige voorwaarden voor een geslaagde fusie, alsmede de wijze waarop een fusie precies verloopt, en de gevolgen die het heeft, komen uitgebreid aan bod in §3.5.2.4. Een fusiehandeling kan overigens al dan niet onder opschortende voorwaarden worden verricht. Het effect van de fusiehandeling, de daadwerkelijke fusie, volgt in dat geval pas als de opschortende voorwaarde zich vervult (zie ook §3.2.2.3).

Vorm fusie

De regelgever zal net als bij een splitsingshandeling normatief moeten bepalen of een fusiehandeling al dan niet vormvrij is. Er lijken niet veel redenen te zijn om allerlei formaliteiten verplicht te stellen voor de uitoefening van het fusierecht. Een fusie zal over het algemeen slechts aan derden tegengeworpen kunnen worden indien deze derde op de een of andere wijze van de fusie op de hoogte was of redelijkerwijs had kunnen zijn.

Fuseerbaarheid

Indien en voor zover aandelen in een totaalrecht kunnen worden gesplitst, ligt het voor de hand om ook aan te nemen dat dergelijke splitsingen middels een fusie op een later moment weer ‘ongedaan gemaakt’ kunnen worden. Behoudens het uitzonderlijke geval dat de regelgever ieder fusierecht ontkent, zal ieder totaalrecht dan ook tenminste een aantal fusierechten kennen.

Overdrachtsrechten

Aard overdracht

Het laatste, maar zeker niet minst belangrijke, beschikkingsrecht is het recht om het houderschap van een rechtsaandeel aan een ander over te dragen.

Wijze, gevolgen en vorm overdracht

In tegenstelling tot een splitsing of een fusie heb je voor een overdracht twee personen nodig: een vervreemder en een verkrijger. Een overdracht kan dan ook geen eenzijdige handeling zijn, maar dient bij overeenkomst tussen vervreemder en verkrijger te geschieden. In §4.5.2.2 zal ik nader op de overdracht van het houderschap van een rechtsaandeel ingaan. In die paragraaf zullen de voorwaarden, wijze en gevolgen van een overdracht worden besproken.

Overdraagbaarheid

De vraag in hoeverre een regelgever overdrachtsrechten erkent, is normatief geladen en kan de *'verhandelbaarheidskeuze'* worden genoemd (zie Hoofddeel – §3.1). Zo kan de regelgever een onderscheid maken tussen de overdraagbaarheid van het houderschap van al dan niet op geld waardeerbare rechtsaandelen. Een regelgever zal hoe dan ook niet snel ieder overdrachtsrecht ontkennen. De (omvang van deze) erkenning maakt daarom géén onderdeel uit van de prenormatieve (alternatieve) structuur van het vermogensrecht.

Overdraagbaarheid aandelen in totaalrecht op rechtspersonen

De overdraagbaarheid van aandelen in het totaalrecht op rechtspersonen vraagt nog om nadere toelichting. In §3.5.2.1 zullen we zien dat de vrijheid om een bepaalde rechtspersoon handelingen te laten verrichten naar alle waarschijnlijkheid in eerste instantie toekomt aan die rechtspersoon zelf. De vraag dringt zich op of die vrijheid eigenlijk wel overdraagbaar is. Hoe kan een rechtspersoon immers rechtstreeks lichaam en/of geest van een ander rechtspersoon aansturen om die andere rechtspersoon bepaalde handelingen te laten verrichten? Het antwoord op die vraag lijkt in eerste instantie eenvoudig. Dat is niet mogelijk. Personen zijn geen op afstand bestuurbare robots. Daarmee is de kous echter niet af. Er zijn namelijk twee methodes waarop een rechtspersoon (een aandeel in) de vrijheid om handelingen te verrichten met zijn eigen rechtspersoon, aan een ander kan overdragen.

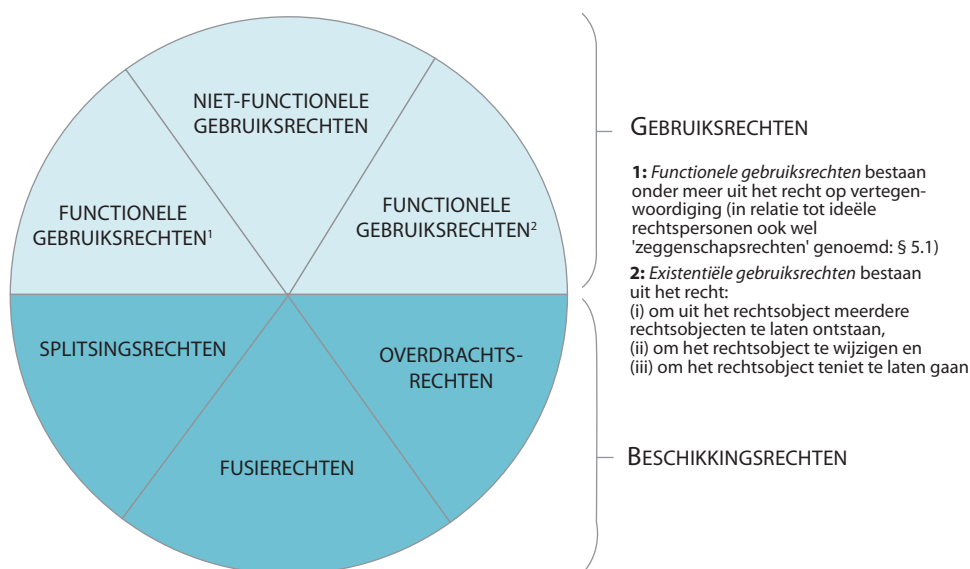
De eerste methode is die van het aangaan van verplichtingen (zie ook §4.5.2.2, *'Aangaan van verplichtingen'*). Indien een rechtspersoon zich jegens een ander verplicht om bepaalde handelingen te verrichten, heeft hij immers in feite beschikt over de vrijheid om met zijn eigen rechtspersoon handelingen te verrichten. Het staat hem na die afspraak niet meer geheel vrij om zelf te bepalen wat hij doet. Hij *kán* nog wel zelf bepalen welke handelingen hij verricht, maar hij *mág* dat inmiddels niet meer. Hij heeft een stukje van zijn eigen handelingsvrijheid aan een ander overgedragen. Daaraan doet niet af dat hij nog steeds afhankelijk blijft van de wil en medewerking van die andere rechtspersoon vanwege het gemis van een feitelijke controle over diens lichaam en de blijvende aanwezigheid van diens vrije wil.

Een tweede methode om gebruik te kunnen maken van de vrijheid om een andere rechtspersoon handelingen te laten verrichten, kan worden gevonden in de figuur

van vertegenwoordiging. Een vertegenwoordiger heeft immers het recht om namens ('met') andermans rechtspersoon te handelen, om de handelingsvrijheid van andermans rechtspersoon te gebruiken door handelingen te verrichten die worden toegerekend aan de vertegenwoordigde. Indien een vertegenwoordiger een handeling namens de vertegenwoordigde verricht, doet het recht net alsof de betreffende handeling een handeling is die met en door de vertegenwoordigde rechtspersoon zelf is verricht (zie §2.2.2.1.2). Deze fictie opent de deur om ondanks de vrije wil van een rechtspersoon en diens controle over eigen lichaam en geest toch van diens handelingsvrijheid gebruik te kunnen maken. Het recht om een ander te vertegenwoordigen is welbeschouwd dus niets anders dan een verkregen aandeel in het totaalrecht op een ander rechtspersoon, of anders gezegd: in de vrijheid om met een ander rechtspersoon handelingen te verrichten.

Voor een nadere uitwerking van de overdracht van aandelen in totaalrechten op rechtspersonen verwijs ik naar §4.5.2.2.

Afbeelding 12 Overzicht verschillende soorten rechten van het totaalrecht



Relatie tussen gebruiksrechten en beschikkingsrechten

Het is belangrijk op te merken dat gebruiksrechten en beschikkingsrechten zich steeds op dezelfde wijze tot elkaar verhouden. Gebruiksrechten zijn materieel van aard en kunnen worden gezien als waarde *constituerend*. Zij vertegenwoordigen het uiteindelijke belang bij het 'onderliggende' rechtsobject. Beschikkingsrechten zijn formeel van aard en zijn primair gericht op de *verdeling en toedeling* van die waarde. Een

beschikkingsrecht heeft betrekking op een rechtsaandeel waartoe zowel gebruiksrechten als beschikkingsrechten behoren, en ziet in de eerste plaats op de splitsing, fusie respectievelijk overdracht van de daartoe behorende gebruiksrechten. Wat dat betreft heeft ieder gebruiksrecht zijn eigen 'setje' beschikkingsrechten. Een beschikkingsrecht heeft echter niet uitsluitend betrekking op gebruiksrechten. Een beschikkingsrecht ziet namelijk ook op de beschikking over de tot het betreffende rechtsaandeel behorende beschikkingsrechten zelf. Zo kan een splitsingsrecht worden overgedragen, en kan een overdrachtsrecht worden gesplitst. Een beschikkingsrecht ziet bovendien niet alleen op andere beschikkingsrechten, maar ook op zichzelf. Zo zal een splitsingsrecht door uitoefening ervan zelf ook worden gesplitst, en zal een overdrachtsrecht door uitoefening ervan zelf ook worden overgedragen. Hetzelfde geldt voor het fusierecht. Een beschikkingsrecht is kortom zowel gerelateerd aan de tot het betreffende rechtsaandeel behorende gebruiksrechten als aan de daartoe behorende beschikkingsrechten.

Bescherming van rechten

Voordat in de volgende paragraaf een tweede soort eigenschapsoort van totaalrechten zal worden besproken, zal ik ter nadere toelichting eerst nog kort stil staan bij de bescherming van rechten. Een totaalrecht bevat rechten op een rechtsobject. Deze rechten zouden echter illusoir zijn indien er geen mogelijkheden zouden zijn om ze te handhaven. Een rechtsorde zal een dergelijke handhaving over het algemeen dan ook faciliteren. De kern van een dergelijke handhaving ligt in het aannemen van een verbod voor eenieder om inbreuk te maken op de rechten van anderen (vergelijk met art. 6:162 BW, de nodige strafrechtelijke bepalingen en vooral met de grondrechtelijke bepalingen van art. 14 Gw en art. 1 van het Eerste protocol bij het EVRM). Dit geeft rechthebbenden (civielrechtelijk en staatsrechtelijk) en de gemeenschap (strafrechtelijk) in feite het *recht op een dienst* van eenieder om zich te onthouden van gedragingen die leiden tot een inbreuk op of een verlies van rechten van anderen. Indien een persoon tekortschiet in deze verplichting om andermans rechten te respecteren, zal de gemeenschap en/of de betreffende rechthebbende over het algemeen rechtsmiddelen kunnen inzetten (zie §3.5.2.5, *'Tekortkoming en vervangende rechtsaandelen'*). De mate waarin rechthebbenden worden beschermd tegen een inbreuk op of zelfs een verlies van hun rechten, hangt echter af van *normatieve* keuzes die het bestek van de *prenormatieve* alternatieve structuur van het vermogensrecht te buiten gaan.

2.2.2.2 *Kwantiteit van rechten*

De *diversiteit* van de rechten binnen een totaalrecht geeft aan welke soorten rechten in een bepaald totaalrecht vertegenwoordigd zijn. Het zegt niets over de hoeveelheid van die rechten. Een andere eigenschap van totaalrechten betreft dan ook de hoeveelheid rechten die van dat totaalrecht onderdeel uitmaken. Een totaalrecht met bijvoorbeeld veel functionele gebruiksrechten is immers anders dan een totaalrecht met weinig functionele gebruiksrechten. Maar hoe bepaal je nu of een totaalrecht veel of weinig rechten heeft? Het antwoord op die vraag is eigenlijk vrij eenvoudig. Dit doe je door de hoeveelheid rechten van het betreffende totaalrecht

te vergelijken met die van het *absolute totaalrecht* (zie §2.4). Een totaalrecht heeft weinig rechten indien het absolute totaalrecht veel meer toegestane handelingen bevat dan het betreffende totaalrecht, en vice versa. De vergelijking met het absolute totaalrecht, dat overal ter wereld eenzelfde omvang heeft, biedt dus een objectieve en vaste standaard.

De regelgever zal de mate van vrijheid overigens niet voor ieder individueel rechtsobject bepalen, maar per soort rechtsobjecten. Zo zal de vrijheid om een zwaard te gebruiken *even klein* zijn als de vrijheid om een groot kapmes te gebruiken.

2.2.2.3 Periode

Een volgende eigenschapsoort bestaat uit de periode waarin de tot het totaalrecht behorende rechten volgens de wet mogen worden uitgeoefend: de *uitoefeningsperiode*. Het gaat bij deze eigenschapsoort meer in het bijzonder over aanvang, duur en einde van deze periode. Zie over de verschillende mogelijkheden dienaangaande uitgebreid §3.2.2.3. Het is in theorie mogelijk dat het recht bepaalt dat bepaalde tot een totaalrecht behorende rechten op andere tijdstippen mogen worden uitgeoefend dan andere rechten die tot datzelfde totaalrecht behoren. Zo zou de wet kunnen bepalen dat functionele gebruiksrechten op een elektrische zaag niet mogen worden gebruikt tussen 24:00 en 06:00, terwijl het binnen die tijd wel mag worden gesplitst, gefuseerd of overgedragen. De eigenschap kan in theorie dus verschillen van soort recht tot soort recht, en is niet per se voor het gehele totaalrecht hetzelfde.

2.2.2.4 Gebied

Een totaalrecht wordt niet alleen gekenmerkt door de wettelijke periode waarin de tot dat totaalrecht behorende rechten mogen worden uitgeoefend. Het gebied waarbinnen die rechten op grond van de wet mogen worden uitgeoefend, het *uitoefeningsgebied*, is evenzeer van belang. Deze eigenschap is vooral belangrijk en bepalend voor de uitoefening van gebruiksrechten op materiële rechtsgoederen. Het gebied waarbinnen de tot een totaalrecht behorende rechten kunnen worden uitgeoefend, kan in theorie verschillen van (soort) recht tot (soort) recht. Het is denkbaar dat bijvoorbeeld functionele gebruiksrechten *alleen op bepaalde plaatsen* in een land mogen worden gebruikt, terwijl de rechtsaandelen van dat totaalrecht *in beginsel op iedere plaats* mogen worden gesplitst. De uitoefening van gebruiksrechten zal over het algemeen alleen mogelijk zijn op openbare plaatsen of op niet-openbare plaatsen waar de houder van de rechten aanwezig mag zijn.

2.2.2.5 Modus

Een vijfde eigenschap van een totaalrecht is gelegen in de modus ofwel de wijze waarop de tot het betreffende totaalrecht behorende rechten mogen worden uitgeoefend: de *uitoefeningswijze*. Hiermee doel ik vooral op de verschillende *formaliteiten* waaraan een dergelijke uitoefening onderhevig kan zijn. Indien de

uitoefening van een bepaald recht bijvoorbeeld vooraf gegaan dient te worden door een zekere registratie of notificatie, is dat bepalend voor het totaalrecht. De eigenschap 'uitoefeningswijze' zal in de regel van soort recht tot soort recht verschillen. Er zal vooral vaak een onderscheid zijn tussen de wijze waarop gebruiksrechten enerzijds en beschikkingsrechten anderzijds kunnen worden uitgeoefend. Het uitoefenen van gebruiksrechten, zoals het gebruiken van een auto, zal niet vaak onderhevig zijn aan bepaalde formaliteiten, terwijl de praktijk leert dat bijvoorbeeld de overdracht van rechtshouderschap juist wel gepaard gaat met bepaalde (zelfs constitutieve) vereisten.

2.2.2.6 Toepasselijk materieel recht

Een andersoortige eigenschap van een totaalrecht kan worden gevonden in het toepasselijke *materiële* recht. Welk nationaal (of, indien van toepassing, supranationaal) privaatrecht is op het totaalrecht van toepassing? Dat kunnen meerdere rechtssystemen tegelijkertijd zijn. Indien meerdere rechtssystemen tegelijkertijd op het totaalrecht van toepassing zijn, kan het zo zijn dat het ene rechtstelsel integraal op het totaalrecht van toepassing is terwijl van het andere rechtstelsel alleen een aantal dwingende wettelijke bepalingen van toepassing is. De toepasselijkheid van een rechtstelsel kan overigens aan bepaalde voorwaarden verbonden zijn (en daarmee tijdelijk van aard zijn). Het totaalrecht op een materieel rechtsgoed zou bijvoorbeeld enkel onderworpen kunnen zijn aan het recht van een bepaalde jurisdictie indien en zolang het betreffende rechtsgoed zich feitelijk op het territorium van de betreffende jurisdictie bevindt. Of dat werkelijk zo is, hangt natuurlijk van het betreffende rechtstelsel af. Het zal niet altijd eenvoudig zijn om vast te stellen welke rechtssystemen (geheel of ten dele) van toepassing zijn op een totaalrecht. Daartoe zal een onderzoek moeten worden gedaan naar alle rechtssystemen die op de een of ander wijze bij het totaalrecht betrokken zijn. Het internationaal privaatrecht van de desbetreffende jurisdictie bepaalt immers of en in welke mate die jurisdictie haar eigen wettelijke regels van toepassing verklaart of acht op een bepaald totaalrecht. Het zal duidelijk zijn dat het toepasselijke materiële recht een eigenschap is die in beginsel betrekking heeft op het totaalrecht *als geheel*. Dit is alleen anders indien en voor zover er meerdere rechtssystemen van toepassing zijn op hetzelfde totaalrecht en niet alle rechtssystemen ook op het volledige totaalrecht betrekking hebben.

2.2.2.7 Toepasselijk formeel recht

De laatste eigenschap van een totaalrecht bestaat uit het toepasselijke *formele* recht. Welk nationaal (of, indien van toepassing, supranationaal) burgerlijk procesrecht is op het totaalrecht van toepassing, en welke rechters zijn bevoegd om over geschillen aangaande het totaalrecht te beslissen? Het kan voorkomen dat rechters uit verschillende jurisdicties zich bevoegd achten om recht te spreken in geschillen met betrekking tot een bepaald totaalrecht. De toepasselijkheid van een formeel rechtstelsel, en de bevoegdheid van rechters in het bijzonder, kan aan bepaalde

voorwaarden verbonden zijn (en daarmee tijdelijk van aard zijn). Het zal niet altijd eenvoudig zijn om vast te stellen welke rechters (geheel of ten dele) bevoegd zijn om recht te spreken. Het internationaal privaatrecht van de betreffende jurisdictie bepaalt immers zelf of haar rechters bevoegd zijn en of haar procesrecht van toepassing is op een bepaald geschil over een totaalrecht. Het mag tot slot niet verbazen dat het toepasselijke formele recht een eigenschap is die, net als het toepasselijke materiële recht, in beginsel betrekking heeft op het totaalrecht *als geheel*. Dit is alleen anders indien en voor zover er rechters in meerdere jurisdicties zijn die zich bevoegd achten om geschillen terzake van het betreffende totaalrecht in behandeling te nemen, terwijl niet alle rechters ook alle geschillen in behandeling menen te kunnen nemen.

2.2.3 *Importantie van totaalrechteigenschappen*

Een eigenschap van een totaalrecht kan (geheel of gedeeltelijk) wezenlijk, relevant of onbeduidend zijn. Het is belangrijk om de importantie van dergelijke eigenschappen goed vast te kunnen stellen. Zo is deze importantie onder meer bepalend voor de vraag wat de gevolgen zijn van een wijziging van een totaalrecht. Een *wezenlijke* wijziging heeft namelijk een ander gevolg voor het totaalrecht dan een *niet-wezenlijke* wijziging (zie §2.5.3.2). Ook bij een onderlinge vergelijking van verschillende totaalrechten is het nuttig om de importantie van de eigenschappen van die totaalrechten vast te stellen. Dat vereenvoudigt de vergelijking (zie §2.3.3). Hierna zullen achtereenvolgens de volgende onderwerpen de revue passeeren: de verschillende *gradaties* van importantie die eigenschappen kunnen hebben (§2.2.3.1), de *relativiteit* van een dergelijke importantie (§2.2.3.2) en tot slot de *standplaatsgebondenheid* van de importantie (§2.2.3.3). Hoewel de nu volgende paragraaf is toegespitst op totaalrechten en niet op rechtsobjecten, worden dezelfde algemene inzichten toegepast die in §1.2.3 zijn besproken.

2.2.3.1 *Gradaties van importantie totaalrechteigenschappen*

Een eigenschap kan normaal gesproken zes gradaties hebben: volledig onbeduidend, relevant-onbeduidend, wezenlijk-relevant-onbeduidend, relevant-wezenlijk, volledig relevant of volledig wezenlijk (zie §1.2.3.1). Zoals uit §2.2.2.1-2.2.2.7 is gebleken, kan een eigenschap van een totaalrecht – een totaalrechteigenschap – echter slechts ofwel volledig wezenlijk, ofwel wezenlijk-relevant-onbeduidend van aard zijn. Er zijn hier dus slechts twee gradaties mogelijk. De gradatie die een eigenschap heeft, hangt af van de betreffende eigenschapsoort. In de eerste plaats is de diversiteit aan rechten die een concreet totaalrecht heeft, steeds een *volledig wezenlijke* eigenschap van het betreffende totaalrecht (zie §2.2.2.1). Hoeveel van de zes soorten rechten in het betreffende totaalrecht zijn vertegenwoordigd, en welke, is bijzonder belangrijk en bepalend voor het betreffende totaalrecht. In de tweede plaats is ook het formele en materiële recht dat van toepassing is op het betreffende totaalrecht een *volledig wezenlijke* eigenschap ervan (zie §2.2.2.6-7). Het is van essen-

tieel belang welk rechtsstelsel of welke rechtsstelsels op het betreffende totaalrecht van toepassing zijn, en welke rechter(s) zich mogen buigen over geschillen aangaande dat totaalrecht. Dat brengt me bij de laatste categorieën eigenschappen: (i) de kwantiteit aan rechten, (ii) de periode waarin, (iii) het gebied waarbinnen en (iv) de wijze waarop deze rechten kunnen worden uitgeoefend (zie §2.2.2.2-5). Die eigenschappen zijn *niet* volledig wezenlijk. Het zijn ieder zogenaamde *wezenlijk-relevant-onbeduidende* eigenschappen. Dat wil zeggen dat de betreffende eigenschap tot een bepaalde mate van detail *wezenlijk* is, vanaf die mate van detail tot een bepaalde verdere mate van detail *relevant* is, en vanaf die verdere mate van detail *onbeduidend* is (zie §1.2.3.1). Zo is de periode waarin de tot een totaalrecht behorende rechten uitgeoefend mogen worden een wezenlijke eigenschap, maar indien eenmaal vaststaat dat deze rechten vrijwel altijd uitgeoefend mogen worden, is het vervolgens niet meer zo belangrijk op welk precies moment deze rechten (tijdelijk) niet kunnen worden uitgeoefend. In zoverre is de betreffende eigenschap onbeduidend.

2.2.3.2 *Relativiteit van importantie totaalrechteigenschappen*

De importantie van een totaalrechteigenschap wordt bepaald door het concrete totaalrecht waarop het betrekking heeft. In §1.2.3.2 is aangegeven dat de importantie van een bepaalde objecteigenschap volgens de vigerende verkeersopvattingen voor het ene *rechtsgoed* bijzonder belangrijk kan zijn, terwijl diezelfde eigenschap voor een ander rechtsgoed juist volledig onbeduidend is. Zo is de precieze leeftijd van een fles wijn tot op bepaalde hoogte wezenlijk voor de betreffende wijn, terwijl dezelfde leeftijd voor een baar goud onbeduidend zal zijn. Naar mijn idee zijn sommige totaalrechteigenschappen evenzeer ‘relatief important’. Een dergelijke relatieve importantie wil zeggen dat bepaalde eigenschappen voor het ene totaalrecht belangrijker (kunnen) zijn dan voor het andere. Dit geldt echter niet voor alle totaalrechteigenschappen. De diversiteit aan rechten en het toepasselijke formele en materiële recht zijn eigenschappen die juist een *absolute* importantie hebben. Die zijn steeds volledig wezenlijk voor *alle* totaalrechten waarop deze betrekking hebben.

Stel dat in een bepaalde rechtsorde een vuurwapen op alle plaatsen mag worden gedragen waar ook gefietst mag worden. Het totaalrecht op een vuurwapen heeft dan in ieder geval één eigenschap gemeen met het totaalrecht op een fiets. Voor *bepaalde* rechten die tot het totaalrecht behoren – waartoe de vrijheid om te vuren niet zal behoren – is het concrete uitoefeningsgebied immers gelijk. Dit uitoefeningsgebied is zowel een wezenlijke eigenschap van het totaalrecht op de fiets als van het totaalrecht op het vuurwapen. De mate waarin deze eigenschap wezenlijk is, zal naar de toepasselijke verkeersopvattingen waarschijnlijk echter verschillen. Een ruim uitoefeningsgebied voor een vuurwapen – bijvoorbeeld de volledige woonplaats van de eigenaar – kan voor een fiets al snel beperkend zijn.

2.2.3.3 *Standplaatsgebondenheid van importantie totaalrechteigenschappen*

De importantie van totaalrechteigenschappen wordt bepaald door de heersende verkeersopvattingen in de betreffende rechtsorde. De importantie is daarmee een standplaatsgebonden grootte die van tijd tot tijd en van rechtsorde tot rechtsorde kan verschillen. Het is bovendien niet uitgesloten dat een eigenschap van een totaalrecht volgens de verkeersopvattingen op hetzelfde moment voor de ene persoon belangrijker is dan voor een ander.

Het zal zeker niet altijd eenvoudig zijn om de verkeersopvattingen te achterhalen. De verkeersopvattingen spelen voor de goede orde geen rol bij de weging van de diversiteit aan rechten en het toepasselijke formele en materiële recht. Die totaalrechteigenschappen zijn immers steeds *volledig wezenlijk* van aard (zie §2.2.3.2). De verkeersopvattingen spelen dus enkel een rol bij de weging van de overige totaalrechteigenschappen: de kwantiteit aan rechten, de periode waarin, het gebied waarbinnen en de wijze waarop deze rechten kunnen worden uitgeoefend.

2.3 OBSERVATIE VAN TOTAALRECHTEN

In de vorige twee hoofdparagrafen stonden respectievelijk de *definitie* van een totaalrecht (§2.1) en de *eigenschappen* ervan (§2.2) centraal. Die beide paragrafen beogen het *theoretische* rechtsbegrip ‘totaalrecht’ goed en helder weer te geven. Het is nu tijd om te bezien hoe dit rechtsbegrip *in de praktijk* kan worden geobserveerd. Ik maak wat dat betreft onderscheid tussen drie ‘observatiehandelingen’: (i) aanwijzen, (ii) karakteriseren en (iii) vergelijken. Ik zal in de paragrafen §2.3.1, §2.3.2 en §2.3.3 nader ingaan op deze drie wijzen waarop totaalrechten in de praktijk worden geobserveerd. Ik verwijs hier ook naar de paragrafen (§1.3.1-1.3.3), waarin in algemene zin nog gedetailleerder wordt ingegaan op ieder van deze observatiehandelingen. De nu volgende paragraaf §2.3 is weliswaar toegespitst op totaalrechten, maar bevat verder geen nieuwe inzichten ten opzichte van §1.3. Hij bevat daardoor veel herhalingen van teksten uit §1.3 en dient slechts de zelfstandige leesbaarheid van Hoofdstuk 3.

2.3.1 *Aanwijzen van totaalrechten*

Het aanwijzen (ook wel: bepalen) van een totaalrecht is het zodanig nauwkeurig omschrijven van een (bestaand of toekomstig) totaalrecht dat er *op enig moment* slechts één individueel totaalrecht – en geen enkel ander – aan de omschrijving voldoet. Het moment waarop totaalrechten worden *aangewezen* valt niet noodzakelijkerwijs samen met het moment waarop totaalrechten worden *geïndividualiseerd* – het moment waarop bekend is (geworden) welk concreet totaalrecht aan de omschrijving voldoet (indien een *bestaand* totaalrecht is aangewezen) of welk concreet totaalrecht aan de omschrijving zal voldoen (indien een *toekomstig* totaal-

recht is aangewezen) – of waarop totaalrechten worden *gekwalificeerd*, het moment waarop een concreet *bestaand* totaalrecht aan de betreffende omschrijving voldoet. Zie voor deze begrippen §1.3.1.1.

Er zijn meerdere redenen denkbaar voor het aanwijzen van totaalrechten. Het aanwijzen van totaalrechten is in ieder geval de eerste stap bij een verdere beschouwing van die rechtsbegrippen. Zo zal eerst duidelijk moeten zijn geworden om *welk* concreet totaalrecht het gaat voordat de eigenschappen daarvan kunnen worden vastgesteld of voordat vastgesteld kan worden welke existentiële rechtsprocessen zich ten aanzien daarvan hebben voorgedaan.

Er zijn twee manieren om totaalrechten aan te wijzen. In de eerste plaats kunnen totaalrechten worden aangewezen door te verwijzen naar een of meer bepaalde *eigenschappen* ervan. In dat geval is sprake van een *endogene* aanwijzing. Een totaalrecht kan ook *exogeen* worden aangewezen. In dat geval worden totaalrechten aangewezen door te verwijzen naar omgevingsfactoren of naar andere elementen waarmee het betreffende totaalrecht een (meestal unieke) relatie heeft. Dit zal vaak het rechtsobject zijn waarop het betreffende totaalrecht betrekking heeft.

Een voorbeeld van een exogene aanwijzing van een totaalrecht kan worden in de volgende aanwijzing: ‘het totaalrecht op de Mona Lisa van Leonardo da Vinci’. Het totaalrecht als zodanig wordt hiermee niet beschreven, maar niettemin is duidelijk welk totaalrecht wordt bedoeld. De aanwijzing is immers gebaseerd op de vaststelling van het schilderij waar het betrekking op heeft.

Er kan ook sprake zijn van een *gecombineerde aanwijzing*, waarbij zowel wordt verwezen naar endogene als naar exogene factoren.

2.3.2 Karakteriseren van totaalrechten

Een karakterisering van totaalrechten is kort gezegd het vaststellen van één of meer eigenschappen ervan. Het komt met andere woorden neer op het bepalen van de concrete inhoud en omvang ervan. Een karakterisering kan onder omstandigheden tevens een aanwijzing inhouden. Dat is echter niet per definitie het geval. Een karakterisering kan ook voorafgaan aan of volgen op een aanwijzing van een totaalrecht. De *mate* waarin totaalrechten worden gekarakteriseerd, kan variëren. Een karakterisering is vaak niet gericht op het in kaart brengen van de *totaliteit* van het betreffende totaalrecht. Het is in de regel voldoende om enkel het *wezen* of de *identiteit* van het totaalrecht vast te stellen. De karakterisering beperkt zich dan tot het vaststellen van wezenlijke respectievelijk relevante eigenschappen (zie daarover §2.2.3.1). Een karakterisering *kán* tevens een *weging* van de vastgestelde eigenschappen inhouden. Een karakterisering wil in dat geval zeggen dat de eigenschappen niet alleen als zodanig worden vastgesteld, maar dat tevens wordt

bepaald wat de importantie van die eigenschappen voor de betreffende totaalrechten is. Zijn deze met andere woorden (tot op zekere hoogte) wezenlijk, relevant of juist onbeduidend?

Een karakterisering van totaalrechten is vaak nodig om ze nader te kunnen beschouwen. Zo gaat een karakterisering steeds vooraf aan een *endogene* aanwijzing van totaalrechten (zie §2.3.1). Het karakteriseren van totaalrechten speelt ook een essentiële rol bij het *vergelijken* ervan (zie §2.3.3). Je kunt immers pas totaalrechten vergelijken nadat je de eigenschappen van de onderling te vergelijken totaalrechten hebt vastgesteld. De karakterisering van totaalrechten is evenzeer van belang bij het bepalen van de gevolgen die bepaalde existentiële rechtsprocessen hebben (zie §2.5). De zojuist genoemde redenen om totaalrechten te karakteriseren, veronderstellen overigens wel dat de vast te stellen eigenschappen tevens worden *gewogen* op importantie.

De algemene methode van karakterisering wordt in hoge mate bepaald door de bron waaruit het totaalrecht is voortgekomen. Die bron is in dit geval, in tegenstelling tot de bron van materiële rechtsgoederen, *juridisch* van aard. Totaalrechten vinden hun oorsprong in het recht. De vaststelling van de eigenschappen van een totaalrecht is daarmee een proces van *rechtsvinding* geworden. Het recht zal uitgelegd moeten worden, waarbij onder meer de (objectieve) verkeersopvattingen een rol zullen spelen (§2.2.3.3). Indien aangenomen zou worden dat alle handelingen toegestaan zijn die niet uitdrukkelijk door de regelgever zijn verboden – hetgeen een normatieve vraag is die dus geen invloed heeft op de structuur van het vermogensrecht –, zou bij het bepalen van de eigenschappen van een totaalrecht de vraag niet zozeer zijn welke handelingen binnen welke grenzen nu zijn toegestaan, maar veeleer welke handelingen op welke momenten, plaatsen of wijzen blijken het recht zijn verboden. Indien een handeling niet geheel of gedeeltelijk wordt verboden, zal zij in deze opvatting toegestaan zijn.

2.3.3 *Vergelijken van totaalrechten*

Een vergelijking van totaalrechten is het vaststellen van de mate waarin de eigenschappen van het ene totaalrecht overeenkomen met of juist verschillen van de eigenschappen van het andere totaalrecht waarmee het wordt vergeleken. Een vergelijking kan meerdere uitkomsten hebben. De totaalrechten kunnen *soortgelijk*, *identiek* of juist *verschillend* zijn. Sommige totaalrechten zijn bovendien uniek.

In de praktijk zullen veel totaalrechten (volkomen) identiek zijn. De gebruiksrechten en beschikkingsrechten ten aanzien van rechtsobjecten zullen alleen in bijzondere gevallen van elkaar verschillen. Dergelijke verschillen zullen ingegeven zijn door het verschil in rechtsobjecten. Zo zal de vrijheid om een geweer te gebruiken binnen Nederland veel kleiner zijn dan de vrijheid om een wandelstok te gebrui-

ken. Het totaalrecht op een geweer is om die reden dan ook kleiner in omvang dan het totaalrecht op een wandelstok. Hetzelfde geldt voor het voorbeeld van een monumentaal pand dat niet op dezelfde wijze gebruikt zal mogen worden als een niet-monumentaal pand. Ondanks dit soort verschillen zullen vele totaalrechten er binnen een bepaalde rechtsorde precies hetzelfde uitzien. Zo zal het totaalrecht op een pen, gum en papier (volkomen) identiek zijn.

2.4 SOORTEN TOTAALRECHTEN

We hebben in §2.2.2 gezien dat er meerdere soorten *eigenschappen* kunnen worden onderscheiden. Er zijn daarnaast ook verschillende soorten *totaalrechten* denkbaar. Er zijn vele manieren denkbaar waarop totaalrechten kunnen worden gecategoriseerd. In deze paragraaf zal ik er slechts een aantal bespreken.

Onderverdeling naar conceptualiteit

Een eerste onderscheid is conceptueel van aard. Het betreft het verschil tussen *absolute* en *relatieve* totaalrechten. Deze termen zijn *niet* te verwarren met de begrippen absolute en relatieve rechten in de huidige vermogensrecht. Het absolute totaalrecht op een rechtsobject is het meest maximale totaalrecht dat op dat rechtsobject denkbaar is. Het heeft daarom de grootte van het *absolute* rechtenmaximum, dat overal in de wereld dezelfde (maximale) omvang heeft. Het absolute rechtenmaximum is het maximum aan handelingen dat *ooit* in een rechtsorde toegestaan zou kunnen zijn. Een dergelijk totaalrecht staat dus *alle* handelingen toe die een rechtspersoon ooit met het betreffende rechtsobject zou kunnen verrichten. Geen enkele handeling wordt verboden. De *vrijheid* om te handelen is in dergelijke gevallen onbegrensd en daarom gelijk aan de *mogelijkheid* om te handelen. Een relatief totaalrecht is een totaalrecht zoals dat daadwerkelijk in een bepaalde rechtsorde of jurisdictie wordt erkend. Het relatieve totaalrecht geeft daarmee het *relatieve* rechtenmaximum – binnen een bepaalde rechtsorde – weer. Het relatieve rechtenmaximum is het maximum aan handelingen dat *op een bepaald moment* en *binnen een bepaalde rechtsorde* toegestaan is. Het relatieve rechtenmaximum zal in omvang van rechtsorde tot rechtsorde en van periode tot periode verschillen. De omvang ervan is afhankelijk van de vraag in hoeverre de wetten van de desbetreffende rechtsorde op het bepaalde moment (de beschikking over) het gebruik van het desbetreffende rechtsobject aan banden leggen en beperken. Het is kortom een standplaatsgebonden begrip.

Het absolute totaalrecht als notie en concept kan vooral dienen als referentie om vast te stellen hoeveel van de *mogelijke* handelingen blijkens een concreet totaalrecht ook werkelijk wettelijk zijn *toegestaan*. Het functioneert aldus als een soort van graadmeter voor de verdeling tussen toegestane handelingen en verboden handelingen. Het verschil tussen de omvang van een in een zekere rechtsorde

bestaand relatief totaalrecht ten opzichte van het absolute totaalrecht geeft een zekere verhouding weer tussen individuen (aan wie de vrijheid toekomt om toegestane handelingen te verrichten) en de gemeenschap als geheel (te wiens behoeve sommige handelingen worden verboden). Hoe groter het verschil tussen een relatief totaalrecht en het absolute totaalrecht, des te kleiner de vrijheid van individuele rechthebbenden om het rechtsobject waarop het totaalrecht betrekking heeft, te gebruiken en erover te beschikken. Het absolute totaalrecht biedt als absoluut gegeven overigens tevens een mogelijkheid om totaalrechten van verschillende jurisdicties met elkaar te vergelijken.

Onderverdeling naar tegenwoordigheid

Een tweede onderscheid is dat tussen bestaande en toekomstige totaalrechten. Een *bestaand* totaalrecht is eenvoudigweg een totaalrecht op een bestaand rechtsobject. Een *toekomstig* totaalrecht is daarentegen – het laat zich raden – het totaalrecht op een toekomstig rechtsobject.

Onderverdeling naar rechtsobject

Een ander onderscheid dat ik hier wil bespreken, is in feite een *oneigenlijk* onderscheid. Het betreft namelijk het verschil tussen persoonlijk en zakelijke totaalrechten. Deze termen zijn *niet* te verwarren met de begrippen persoonlijk en zakelijke rechten in de huidige vermogensrecht. Het *zakelijke* totaalrecht is het totaalrecht op een *rechtsgoed*, terwijl het *persoonlijke* totaalrecht het totaal weergeeft van alle handelingen die op enig moment binnen de bepaalde rechtsorde en binnen vooraf bepaalde perioden, gebieden en wijzen, met een *rechtspersoon* (als object) verricht mogen worden.

Het onderscheid tussen persoonlijk en zakelijke totaalrechten is oneigenlijk omdat het uitsluitend uitgaat van een verschil in het rechtsobject waarop het totaalrecht rust. De totaalrechten zelf hoeven niet van elkaar te verschillen.

2.5 ONTSTAAN, WIJZIGEN EN TENIETGAAN TOTAALRECHTEN

De processen ten gevolge waarvan rechtsbegrippen – hier totaalrechten – ontstaan, wijzigen of tenietgaan, zijn hiervoor gedefinieerd als *existentiële rechtsprocessen* of kort: *rechtsprocessen* (zie o.a. §1.5). De rechtsprocessen die leiden tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van *totaalrechten*, zou ik *totaalrechtelijke rechtsprocessen* of kort gezegd *totaalrechtprocessen* willen noemen. Een totaalrechtproces kan dus worden omschreven als een proces dat tot gevolg heeft dat een totaalrecht ontstaat, wijzigt of tenietgaat. Er zijn in theorie vijf existentiële rechtsprocessen denkbaar (zie §1.5). Hierna zal echter blijken dat totaalrechten slechts *drie* van die processen kunnen ondergaan: (i) een originitie, (ii) een verandering en (iii) een verdwijning. Een splitting of fusie van totaalrechten is dus niet mogelijk (zie §2.5.2.3-4).

In onderhavige §2.5 over het ontstaan, wijzigen en tenietgaan van totaalrechten komen achtereenvolgens de volgende onderwerpen aan de orde:

- (a) de mogelijke oorzaken van totaalrechtprocessen (§2.5.1),
- (b) een neutrale beschrijving van de drie totaalrechtprocessen, zonder daarbij een specifieke oorzaak of een specifiek gevolg als uitgangspunt te nemen (§2.5.2),
- (c) de mogelijke gevolgen van totaalrechtprocessen (§2.5.3),
- (d) de verschillende wijzen waarop de totaalrechtprocessen worden onderscheiden (§2.5.4), en
- (e) een samenvatting en overzicht (§2.5.5).

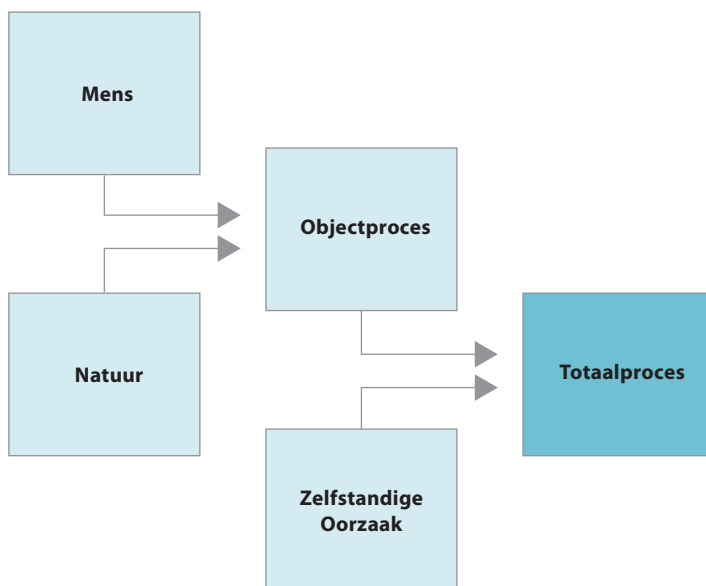
De nu volgende paragraaf bevat weliswaar een aantal herhalingen van concepten en teksten uit §1.5, maar totaalrechtprocessen zijn, alleen al wat betreft hun oorzaken en gevolgen, niet gelijk aan objectprocessen.

2.5.1 Oorzaken van totaalrechtprocessen

Een totaalrechtproces kan op meerdere wijzen worden veroorzaakt. Een totaalrechtproces kan in de eerste plaats op een *zelfstandige* wijze worden veroorzaakt. Dit is het geval indien de regelgever de tot het totaalrecht behorende rechten verruimt of juist beperkt. De directe oorzaak van zelfstandig veroorzaakte totaalrechtprocessen bestaat dus uit een wijziging van het vermogensrecht. Een totaalrechtproces zal in de tweede plaats regelmatig worden veroorzaakt door de voltrekking van een objectproces. Zo zal het ontstaan van een rechtsobject onmiddellijk leiden tot het ontstaan van een totaalrecht op dat rechtsobject (zie §1.5.3.1). Een dergelijke oorzaak, bestaande uit de voltrekking van een ander rechtsproces, wordt een *onzelfstandige* oorzaak genoemd (zie §1.5.1.1). De directe oorzaak van een onzelfstandig veroorzaakt totaalrechtproces bestaat dus steeds uit de voltrekking van een totaalrechtproces. De indirecte oorzaak van een dergelijk totaalrechtproces kan worden gevonden in de oorzaken die weer aan het betreffende objectproces ten grondslag liggen (zie daarover §1.5.1.2).

Zie Afbeelding 13 voor een overzicht van de mogelijke (directe en indirecte) oorzaken van een totaalrechtproces.

Afbeelding 13 Overzicht oorzaken totaalrechtprocessen



2.5.2 *Totaalrechtprocessen*

Hierna komen de drie rechtsprocessen aan de orde die een totaalrecht kan ondergaan:

- (a) originitie van een totaalrecht (§2.5.2.1),
- (b) verandering van een object (§2.5.2.2), en
- (c) verdwijning van een object (§2.5.2.5).

In §2.5.2.3 en §2.5.2.4 zal kort worden stil gestaan bij de onmogelijkheid van totaalrechten om te splitsen en te fuseren. Per totaalrechtproces zal worden aangegeven hoe het betreffende totaalrechtproces kan worden veroorzaakt, wat het totaalrechtproces behelst en welke gevolgen het heeft.

2.5.2.1 *Totaalrechtoriginatie*

Definitie van een totaalrechtoriginatie

Een totaalrechtelijke originitie – of kort gezegd: een totaalrechtoriginatie – is het proces waarbij een totaalrecht voor het eerst ('uit het niets') ontstaat.

Oorzaken van een totaalrechtoriginatie

Een totaalrechtoriginatie is steeds het gevolg van het ontstaan van een rechtsobject. Indien een *rechtsobject* ontstaat, zal namelijk meteen een daarop rustend totaalrecht ontstaan (zie ook §1.5.3.1). Dit betekent dat een totaalrecht enkel *onzelfstandig* kan origineren. Een rechtsobject kan voor de goede orde als gevolg van meerdere objectprocessen ontstaan (zie §1.5.3.1).

Gevolgen van een totaalrechtoriginatie

Gevolg van totaalrechtoriginatie voor totaalrechten

Het gevolg van een originatie voor het totaalrecht zelf is eenvoudig: er ontstaat een nieuw totaalrecht zonder dat daartegenover een ander totaalrecht wijzigt of tenietgaat.

Gevolg van totaalrechtoriginatie voor andersoortige rechtsbegrippen

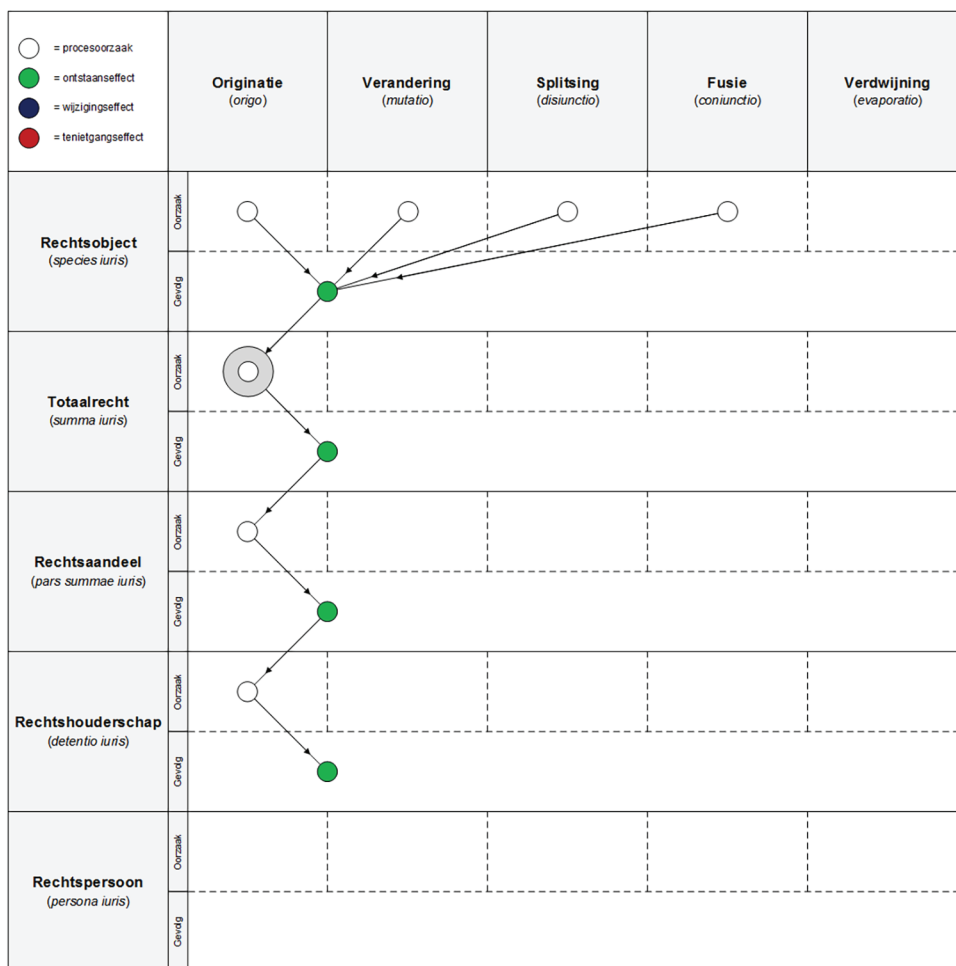
Een totaalrechtoriginatie heeft daarnaast ook gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. De originatie van een totaalrecht leidt namelijk steeds tot het ontstaan van één of meer rechtsaandelen in dat totaalrecht (zie §2.5.2.1). Ieder rechtsaandeel dat aldus ontstaat, moet vervolgens weer aan iemand toekomen. Het moet door een rechtspersoon worden gehouden. Ieder ontstaan rechtsaandeel veroorzaakt daarom op zijn beurt steeds een rechtshouderschap: het houderschap van het ontstaan rechtsaandeel door een aangewezen rechtspersoon (zie §4.1 en §4.5.2.1).

Voor de wijze waarop (normatief) wordt bepaald hoeveel rechtsaandelen er terzake van het rechtsobject ontstaan – met andere woorden in hoeveel delen de tot het totaalrecht behorende rechten worden verdeeld – en aan wie die rechtsaandelen vervolgens toekomen, verwijs ik graag naar §3.5.2.1 en §4.5.2.1.

Een totaalrechtoriginatie leidt al met al steeds *direct* tot de originatie van één of meer rechtsaandelen (één of meer aandeelprocessen) en *indirect* – via de voltrekking van aandeelprocessen – tot rechtsprocessen ten aanzien van rechtshoudersschappen van die rechtsaandelen (houderschapsprocessen).

Voor een overzicht van alle mogelijke oorzaken en gevolgen van een totaalrechtoriginatie voor het totaalrecht zelf en voor andersoortige rechtsbegrippen verwijs ik graag naar de in Afbeelding 14 opgenomen causaliteitsmatrix. Zie Hoofddeel – §3.1.3 over de wijze hoe deze matrix gelezen moet worden.

Afbeelding 14 Causaliteitsmatrix van een totaalrechtoriginatie



2.5.2.2 Totaalrechtverandering

Definitie van een totaalrechtverandering

Een *objectverandering* is gedefinieerd als het proces waarbij een rechtsobject wijzigt zonder dat dit het gevolg is van een fusie of een splitsing (vergelijk met §1.5.2.2). Aangezien totaalrechten als zodanig niet gesplitst of gefuseerd kunnen worden (zie §2.5.2.3-4), kan een *totaalrechtverandering* – een verandering van een totaalrecht – eenvoudigweg worden gedefinieerd als het proces waarbij een totaalrecht wijzigt. De wijziging van een totaalrecht kan bestaan uit een beperking of een verruiming van het aantal rechten waaruit het betreffende totaalrecht bestaat.

Oorzaken van een totaalrechtverandering

Een totaalrechtverandering kan zowel *zelfstandig* als *onzelfstandig* worden veroorzaakt. Onzelfstandig is een totaalrechtverandering indien deze door de voltrekking van een objectproces wordt veroorzaakt. Een totaalrecht kan wijzigen als gevolg van een wijziging van een rechtsobject indien de wijziging van dat rechtsobject betrekking heeft op eigenschappen die voor de regelgever bepalend zijn geweest bij de vaststelling van inhoud en omvang van het totaalrecht. Het rechtsobject wijzigt in dat geval zodanig dat de (wettelijke) vrijheid om het te gebruiken of om over (de tot) het totaalrecht (behorende rechten) te beschikken evenzeer wijzigt. Er zijn meerdere objectprocessen die tot het wijzigen van een rechtsobject kunnen leiden en die dus een totaalrechtverandering kunnen veroorzaken (zie §1.5.3.1).

Een voorbeeld van een onzelfstandig veroorzaakte wijziging van een totaalrecht kan worden gevonden in het zwart schilderen van een rood speelgoedpistool (een objectproces; zie ook §1.5.2.2). De kleur van een speelgoedpistool is bijzonder bepalend voor de wet en voor de vrijheid om het te gebruiken. Een rood speelgoedpistool mag in essentie als ieder ander speelgoed worden gebruikt. Een zwart speelgoedpistool mag, vanwege zijn gelijkenis met echte pistolen, echter niet worden gebruikt in openbare ruimten. Het objectproces – een objectverandering die leidt tot een wijziging van het rechtsobject: de kleur van het speelgoedpistool – heeft aldus een totaalrechtproces veroorzaakt: een verandering van de omvang van het totaalrecht (een verkleining welteverstaan). Een dergelijke oorzaak voor een totaalrechtproces – de voltrekking van een ander rechtsproces – wordt een *onzelfstandige* oorzaak genoemd (§2.5.1).

Een totaalrechtverandering kan ook *zelfstandig* worden veroorzaakt. De grondslag van een dergelijke oorzaak is steeds gelegen in het recht. Denk hierbij aan een algemene wijziging in de wet die de gebruiksvrijheid van rechtsobjecten *verruimt* of juist aan een wettelijke *beperking* van die vrijheid (bijvoorbeeld bij het van overheidswege aanwijzen van een woning als een monumentaal pand).

Gevolgen van een totaalrechtverandering

Gevolg van totaalrechtverandering voor totaalrechten

Een totaalrechtverandering heeft – net als een objectverandering (zie §1.5.2.2) – afhankelijk van de mate waarin het totaalrecht wijzigt verschillende gevolgen voor het veranderde totaalrecht. Er dient wat dat betreft – net als in §1.5.2.2 – een onderscheid te worden gemaakt tussen twee soorten veranderingen: een *metamorfose* en een *geringe verandering*. Bij een *metamorfose* wijzigt het *wezen* van het veranderde totaalrecht. Indien een totaalrecht een zo belangrijke wijziging ondergaat, is het zodanig anders geworden dat niet meer van hetzelfde totaalrecht kan worden gesproken. Een metamorfose leidt dan ook tot het ontstaan van een ‘nieuw’ totaalrecht onder gelijktijdige tenietgang van het ‘oude’ totaalrecht. Een *geringe*

verandering leidt ‘slechts’ tot een *niet-wezenlijke wijziging* van totaalrechten (zie voor dit begrip §1.5.2.2 en 1.5.3.2).

Gevolg van totaalrechtverandering voor andersoortige rechtsbegrippen

Een totaalrechtverandering heeft niet enkel gevolgen voor het veranderde totaalrecht zelf, maar heeft ook steeds gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen.

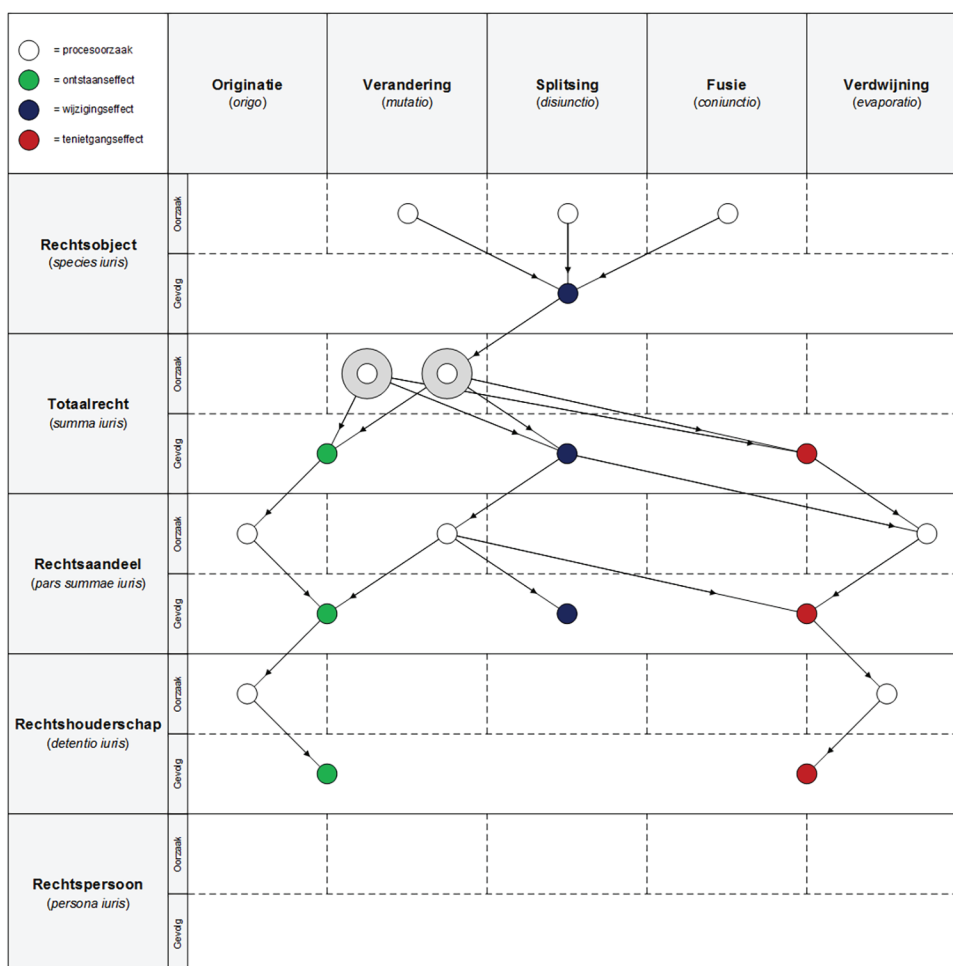
Indien een totaalrecht *wezenlijk* is gewijzigd (en er dus sprake is van een *metamorfose*), zal er als gezegd een totaalrecht tenietgaan (het ‘oude’ totaalrecht dat *wezenlijk* is gewijzigd) en een totaalrecht ontstaan (het ‘nieuwe’ totaalrecht). Er zullen dan *per definitie* andere rechtsprocessen volgen. Het *ontstaan* van een totaalrecht zal immers altijd leiden tot de originatie van één of meer rechtsaandelen op dat rechtsobject (zie §3.5.2.1), terwijl het *tenietgaan* van een totaalrecht altijd zal leiden tot de verdwijning van alle rechtsaandelen in dat totaalrecht (zie §3.5.2.5). Het origineren en verdwijnen van een rechtsaandeel zal op hun beurt *per definitie* leiden tot het origineren en verdwijnen van het houderschap van dat rechtsaandeel (zie §4.5.2.1 en §4.5.2.5).

Indien de totaalrechtverandering enkel leidt tot een *niet-wezenlijke wijziging* van een totaalrecht (en er dus sprake is van een *geringe verandering*), zal er geen totaalrecht ontstaan of tenietgaan. Een dergelijke totaalrechtverandering heeft echter niettemin – net als een metamorfose – *per definitie* gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Een *geringe* totaalrechtverandering zal immers hoe dan ook een verandering of verdwijning van één of meer rechtsaandelen veroorzaken (of mogelijk beide). Een *verdwijning* van een rechtsaandeel is enkel aan de orde indien de tot dat rechtsaandeel behorende rechten door de wijziging van het totaalrecht in het geheel niet meer kunnen worden uitgeoefend⁴³⁰; een *verandering* van een rechtsaandeel indien en voor zover er rechten zijn gewijzigd die tot dat rechtsaandeel behoren⁴³¹. Een verdwijning van een rechtsaandeel zal op zijn beurt leiden tot de verdwijning van het rechtshouderschap daarvan (zie §3.5.2.5). Een verandering van een rechtsaandeel zal enkel gevolgen hebben voor rechtshouderschapen indien het rechtsaandeel *wezenlijk* wijzigt en dus leidt tot het ontstaan van een nieuw rechtsaandeel onder gelijktijdige tenietgang van het oude rechtsaandeel (zie §3.5.2.2). In dat geval zal de verandering van het rechtsaandeel leiden tot het origineren en verdwijnen van het houderschap van het rechtsaandeel dat is ontstaan respectievelijk teniet is gegaan respectievelijk (zie §4.5.2.1 en §4.5.2.5).

430 Bij *tijdelijke* onmogelijkheid eindigt het rechtsaandeel *niet*. Het kan in dat geval eenvoudigweg niet of minder goed worden benut gedurende een bepaalde periode. Dat is voor de goede orde evenmin een *verandering* van het rechtsaandeel. Het rechtsaandeel zelf – de daartoe behorende rechten – verandert immers niet.

431 Denk hierbij ook aan het geval dat *sommige* van de tot een rechtsaandeel behorende rechten door de wijziging van het totaalrecht (blijvend) niet meer kunnen worden uitgeoefend.

Afbeelding 15 Causaliteitsmatrix van een totaalrechtverandering
(verwijzing op volgende pagina)



Een voorbeeld van een totaalrechtverandering die leidt tot een *verdwijning* van een rechtsaandeel kan worden gevonden in een ineens van overheidswege afgekondigd wettelijk verbod om quads te gebruiken op het strand. Een dergelijke wetswijziging impliceert niet enkel een wijziging van het totaalrecht op quads (dat totaalrecht is kleiner geworden aangezien er minder handelingen toegestaan zijn met de quads). Indien iemand nu net het recht had gekocht om met een quad enkel op het strand te mogen rijden, zal zijn recht nutteloos zijn geworden en eindigen. De wijziging van het totaalrecht leidt aldus tevens tot het verdwijnen van een rechtsaandeel (zie §3.5.2.5) en daarmee tot het verdwijnen van het houderschap van dat rechtsaandeel (zie §4.5.2.5).

Een voorbeeld van een totaalrechtverandering die ‘slechts’ leidt tot een *verandering* van een rechtsaandeel, kan worden gevonden in het geval dat *alle* rechten op het gebruik van

de quad in het zojuist genoemde geval in handen van één particulier zijn. In dat geval zal het ineens van overheidswege afgekondigd wettelijk verbod om quads te gebruiken op het strand enkel leiden tot een verandering van het rechtsaandeel van die persoon.

Voor een overzicht van alle mogelijke (oorzaken en) gevolgen van een totaalrecht-verandering voor het veranderde totaalrecht zelf en (onder omstandigheden) ook voor andersoortige rechtsbegrippen verwijs ik graag naar de in Afbeelding 15 opgenomen causaliteitsmatrix. Zie Hoofddeel – §3.1.3 over de wijze hoe deze matrix gelezen moet worden.

2.5.2.3 *Totaalrechtsplitsing*

Een totaalrecht geeft het maximum aan rechten weer dat men op een rechtsobject kan hebben (§2.1.1). Het verwijst dus naar het totaal van alle rechten op een rechtsobject en kan als zodanig niet worden gesplitst. Het rechtenmaximum op een bepaald rechtsobject blijft het rechtenmaximum. Het kan zelf niet in twee of meer maxima worden gesplitst. Het is wel mogelijk om een *aandeel* in dat totaalrecht – een rechtsaandeel – te splitsen. Daarop ziet ook het eerder besproken splitsingsrecht (zie §2.2.2.1.3). Het aandeel in het totaalrecht kan in theorie alle rechten bevatten die tot het totaalrecht behoren. Er is dan slechts één aandeel in het betreffende totaalrecht, één rechtsaandeel. Een splitsing ziet ook in dat geval ‘slechts’ op het *aandeel* in het totaalrecht en niet op het totaalrecht zelf. Hoewel dergelijke splitsingen tot meerdere aandelen in het totaalrecht zullen leiden, zal het totaalrecht zelf (ongesplitst) voortbestaan. Het is en blijft immers eenvoudigweg een verwijzing naar het totaal van alle rechten op een rechtsobject.

Laat ik voor de duidelijkheid een voorbeeld geven van de gevolgen van een *objectieve* splitsing van een rechtsobject voor het daarop rustende totaalrecht. Indien een appel in twee gelijke delen wordt gesplitst, is er sprake van een (objectieve) opsplitsing. Er zijn daardoor twee nieuwe rechtsobjecten ontstaan onder gelijktijdige tenietgang van het gesplitste rechtsgoed (de appel); zie hierover §1.5.2.3. Vanuit totaalrechtelijk perspectief betekent dit het volgende. Het totaalrecht op de (ongesplitste) appel gaat teniet omdat het rechtsobject waarop dat totaalrecht rustte als zodanig door de opsplitsing teniet is gegaan (zie hierna §2.5.2.5). Daarnaast zijn er twee nieuwe rechtsobjecten ontstaan (twee helften van een appel). Er zal om die reden op ieder van die twee helften een nieuw (‘eigen’) totaalrecht ontstaan (zie §2.5.2.1). Het is dus niet zo dat het totaalrecht op de hele (ongesplitste) appel wordt gesplitst. Het totaalrecht op ieder van de beide halve appels zal overigens dezelfde inhoud en omvang hebben als het totaalrecht op de hele (ongesplitste) appel.

2.5.2.4 *Totaalrechtfusie*

Een totaalrecht kan niet alleen als zodanig niet worden gesplitst. Het kan om dezelfde redenen evenmin als zodanig worden gefuseerd met andere totaalrechten. Ieder rechtsobject heeft zijn ‘eigen’ totaalrecht. Het van rechtswege vastge-

stelde rechtenmaximum op een rechtsobject zal dan ook niet door een fusie met een ander rechtenmaximum kunnen worden vergroot. Het ontstaat en gaat teniet met het ontstaan en tenietgaan van een rechtsobject, en wijzigt alleen als het recht wijzigt of als bepaalde eigenschappen van het rechtsobject wijzigen. Een en ander laat onverlet dat de *aandelen* in een totaalrecht – rechtsaandelen – onder bepaalde voorwaarden wél met elkaar kunnen worden gefuseerd tot één *rechtsaandeel* (zie §3.5.2.4). Een dergelijke aandeelfusie kan plaatsvinden door uitoefening van het eerder besproken fusierecht (zie §2.2.2.1.3).

2.5.2.5 Totaalrechtverdwijning

Definitie van een totaalrechtverdwijning

Het laatste totaalrechtproces dat kan worden onderscheiden, is het proces waarbij een totaalrecht teniet gaat zonder dat dit het gevolg is van een verandering zoals besproken in §2.5.2.2. Een dergelijke tenietgang zal hierna een totaalrechtelijke verdwijning – of kort gezegd: een *totaalrechtverdwijning* – worden genoemd.

Oorzaken van een totaalrechtverdwijning

Een totaalrechtverdwijning kan enkel *onzelfstandig* worden veroorzaakt. Een totaalrecht zal enkel teniet gaan indien het rechtsobject teniet gaat waarop het betrekking heeft. Een totaalrecht kan niet zelfstandig tenietgaan: het kan niet tenietgaan terwijl het ‘onderliggende’ rechtsobject blijft voortbestaan. Er zijn voor de goede orde meerdere objectprocessen die tot het tenietgaan van een rechtsobject leiden en die dus tevens een totaalrechtverdwijning zullen veroorzaken (zie §1.5.3.3).

Gevolgen van een totaalrechtverdwijning

Gevolg van totaalrechtverdwijning voor totaalrechten

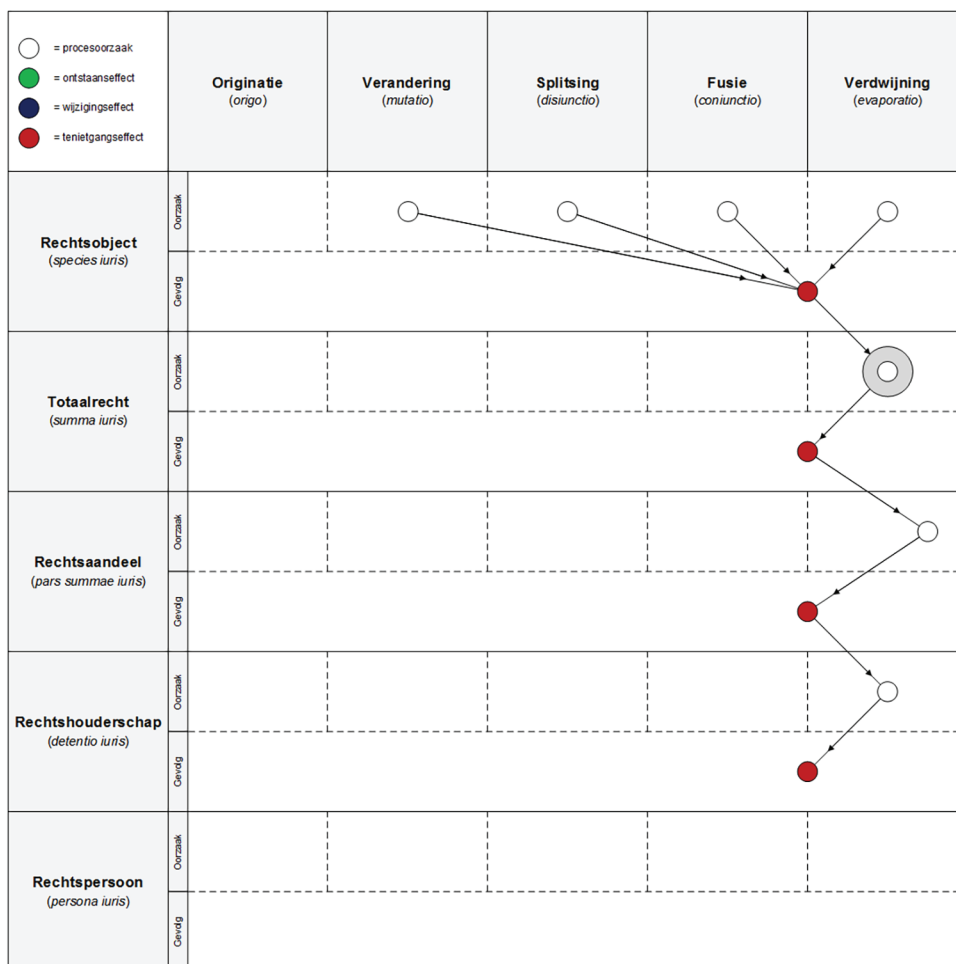
Het gevolg van een totaalrechtverdwijning voor het verdwenen totaalrecht zelf is vrij eenvoudig: dat totaalrecht gaat teniet.

Gevolg van totaalrechtverdwijning voor andersoortige rechtsbegrippen

Een totaalrechtverdwijning heeft niet alleen gevolgen voor het verdwenen totaalrecht zelf. Het heeft ook gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Het tenietgaan van een totaalrecht leidt immers per definitie tot de verdwijning en daarmee tenietgang van alle rechtsaandelen in dat totaalrecht (§3.5.2.5) en dat rechtsproces zal weer leiden tot de verdwijning van de houderschappen van ieder van die rechtsaandelen (§4.5.2.5).

Voor een overzicht van alle mogelijke (oorzaken en) gevolgen van een totaalrechtverdwijning voor het verdwenen totaalrecht zelf en voor andersoortige rechtsbegrippen verwijs ik graag naar de in Afbeelding 16 opgenomen causaliteitsmatrix. Zie Hoofddeel – §3.1.3 over de wijze hoe deze matrix gelezen moet worden.

Afbeelding 16 Causaliteitsmatrix van een totaalrechtverdwijning



2.5.3 Gevolgen van totaalrechtprocessen

Zoals uit de vorige paragraaf is gebleken, heeft *één* totaalrechtproces vaak *meerdere* gevolgen. Dit zijn in de eerste plaats gevolgen voor de bij dat proces betrokken totaalrechten. Indien er meerdere totaalrechten bij een totaalrechtproces zijn betrokken, zullen de gevolgen van het betreffende proces voor die totaalrechten niet steeds gelijk zijn. Zo zal een metamorfose zowel leiden tot het tenietgaan van het 'oude' (wezenlijk gewijzigde) totaalrecht onder een gelijktijdig ontstaan van een 'nieuw' totaalrecht. Een totaalrechtproces heeft vaak niet alleen gevolgen voor totaalrechten. Het heeft in de regel eveneens gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen dan totaalrechten. Dit kunnen gevolgen zijn voor één of meer rechtsaandelen in die totaalrechten en voor het houderschap van dergelijke rechtsaandelen. Dergelijke gevolgen kunnen *direct* of *indirect* – dat wil zeggen via de voltrekking

van andere rechtsprocessen – volgen op de voltrekking van het betreffende totaalrechtproces.

In de vorige paragrafen zijn de totaalrechtprocessen ‘neutraal’ beschreven, zonder een van (mogelijke) gevolgen ervan als uitgangspunt te nemen. Voor het geval men niettemin enkel de gevolgen van dergelijke totaalrechtprocessen als uitgangspunt wil nemen (in plaats van het *totaalrechtproces* als geheel), zal ik hier kort aangeven als gevolg van welke totaalrechtprocessen er totaalrechten ontstaan, wijzigen en tenietgaan en welke gevolgen totaalrechtprocessen (kunnen) hebben voor andersoortige rechtsbegrippen, zoals rechtsaandelen of rechtshouderschappen. Deze gevolgen zijn voor de goede orde ook beschreven in §2.5.2, maar worden hierna (enkel) samengevat weergegeven.

De gevolgen van ieder totaalrechtproces worden schematisch weergegeven in de causaliteitsmatrix in Afbeelding 17 (waaruit tevens blijkt of het betreffende rechtsproces zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig kan worden veroorzaakt). Zie Hoofddeel – §3.1.3 over de wijze hoe deze matrix gelezen moet worden.

2.5.3.1 *Ontstaan totaalrechten*

Ontstaansprocessen

Er zijn twee wijzen waarop totaalrechten kunnen ontstaan. Een totaalrecht kan ontstaan als gevolg van één van de volgende processen:

- (a) het totaalrecht ‘origineert’, of
- (b) het totaalrecht ontstaat als gevolg van een metamorfose van het totaalrecht.

Gevolgen ontstaan totaalrechten voor andersoortige rechtsbegrippen

Indien een totaalrechtproces leidt tot het ontstaan van een totaalrecht op een rechtsobject heeft dat *in alle gevallen* ieder van de volgende gevolgen:

- (a) de originitie van één of meer rechtsaandelen in dat totaalrecht, en
- (b) de originitie van een houderschap van ieder van deze rechtsaandelen.

De originitie van rechtsaandelen volgt *direct* op het ontstaan van het betreffende totaalrecht. Daarna volgen de houderschapprocessen. Die processen worden aldus *indirect* veroorzaakt door het totaalrechtelijke ontstaansproces (te weten via de voltrekking van de betreffende aandeelprocessen).

2.5.3.2 *Wijzigen totaalrechten*

Wijzigingsprocessen

Een totaalrechtproces leidt soms ‘enkel’ tot een *niet-wezenlijke wijziging* van een totaalrecht: een wijziging van relevante of onbeduidende eigenschappen van het totaalrecht of van wezenlijke eigenschappen voor zover die eigenschappen

niet-wezenlijk zijn (zie onder meer §2.5.2.2). Indien een totaalrechtproces leidt tot een *wezenlijke* wijziging van een totaalrecht (een metamorfose), wordt het betreffende totaalrecht als een 'nieuw', en dus ander, totaalrecht gezien. Een dergelijk totaalrechtproces wordt om die reden in deze paragraaf niet als een enkele 'wijziging' beschouwd. Rechtsprocessen die tot het ontstaan van nieuwe totaalrechten leiden, zijn immers in de vorige paragraaf al aan de orde zijn geweest.

Een niet-wezenlijke wijziging van een totaalrecht kan zich enkel voordoen als gevolg van een geringe verandering van het totaalrecht.

Gevolgen wijzigen totaalrechten voor andersoortige rechtsbegrippen

Indien een totaalrechtproces leidt tot het *niet-wezenlijk* wijzigen van een totaalrecht, heeft dat *in alle gevallen* gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Deze gevolgen kunnen verschillen. Een totaalrechtproces kan de volgende gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen veroorzaken:

- (a) indien de totaalrechtverandering leidt tot een *geringe verandering* van een rechtsaandeel in dat totaalrecht: de *niet-wezenlijke* wijziging van dat rechtsaandeel;
- (b) indien de totaalrechtverandering leidt tot *metamorfose* van een rechtsaandeel in dat totaalrecht (en dus tot een *wezenlijke* wijziging ervan):
 - a. het tenietgaan van het 'oude' rechtsaandeel, gevolgd door het verdwijnen en daarmee tenietgaan van het houderschap van dit rechtsaandeel, én;
 - b. het ontstaan van een 'nieuw' rechtsaandeel, gevolgd door het origineren en daarmee ontstaan van het houderschap van dit rechtsaandeel,
- (c) indien de totaalrechtverandering ertoe leidt dat de rechten die behoren tot een rechtsaandeel in het veranderde totaalrecht door de wijziging (definitief) niet meer uitgeoefend kunnen worden: de verdwijning van een dergelijk rechtsaandeel, gevolgd door de verdwijning en daarmee tenietgang van het houderschap ervan.

Indien een totaalrechtelijk wijzigingsproces een aandeelproces veroorzaakt (een rechtsproces ten aanzien van rechtsaandelen), is sprake van een *directe* veroorzaking; een houderschapproces (een rechtsproces ten aanzien van houderschappen) kan enkel *indirect* worden veroorzaakt door een totaalrechtproces, dat wil zeggen via de voltrekking van een aandeelproces.

2.5.3.3 *Tenietgaan totaalrechten*

Tenietgangsprocessen

Tot slot gaat een totaalrecht in ieder van de volgende gevallen teniet:

- (a) het totaalrecht is door een metamorfose veranderd in een ander totaalrecht,
- (b) het totaalrecht verdwijnt.

Gevolgen tenietgaan totaalrechten voor andersoortige rechtsbegrippen

Indien een totaalrechtproces leidt tot het tenietgaan van een totaalrecht op een rechtsobject heeft dat *in alle gevallen* ieder van de volgende gevolgen:

- (a) de verdwijning van alle rechtsaandelen in dat totaalrecht, en
- (b) de verdwijning van het houderschap van ieder van deze rechtsaandelen.

De verdwijning van rechtsaandelen volgt *direct* op het tenietgaan van het betreffende totaalrecht. De op de verdwijning van deze rechtsaandelen volgende houderschapsprocessen worden daarmee *indirect* door het betreffende totaalrechtproces veroorzaakt, dat wil zeggen *via* de aandeelrechtelijke tenietgangsprocessen (de rechtsprocessen die leiden tot de tenietgang van rechtsaandelen).

2.5.4 Soorten totaalrechtprocessen

Totaalrechtprocessen kunnen op meerdere wijzen van elkaar worden onderscheiden. In deze paragraaf komen drie van dat soort onderverdelingen aan bod.

Onderscheid naar type

Het eerste en meest belangrijke onderscheid tussen de totaalrechtprocessen wordt bepaald door het *type* totaalrechtproces. Onder verwijzing naar §2.5.2 kan een onderscheid worden gemaakt tussen: (i) totaalrechtoriginatie, (ii) totaalrechtverandering en (iii) totaalrechtverdwijning. Een totaalrechtelijke fusie of splitsing is als gezegd niet mogelijk.

Onderscheid naar oorzaak

In §2.5.1.2 is uiteen gezet dat een totaalrechtproces op meerdere wijzen kan worden veroorzaakt. Dat zou de basis kunnen vormen voor een onderscheid tussen *zelfstandige* en *onzelfstandige* totaalrechtprocessen (al naar gelang de vraag of zij al dan niet zelfstandig zijn veroorzaakt).

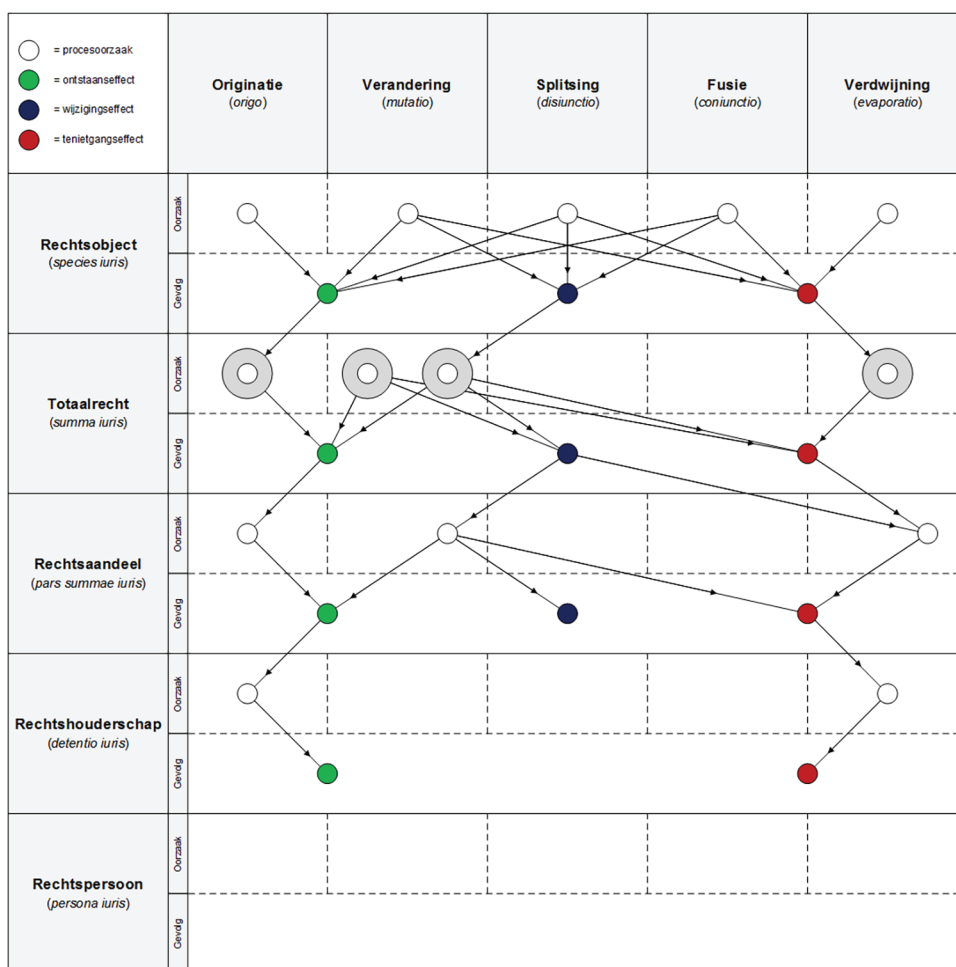
Onderscheid naar gevolg

Een laatste onderscheid tussen totaalrechtprocessen dat hier aan de orde komt, is het onderscheid dat kan worden gemaakt naar gelang de gevolgen die het totaalrechtproces heeft. De totaalrechtprocessen die leiden tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van totaalrechten, kunnen respectievelijk ontstaans-, wijzigings-, en tenietgangsprocessen worden genoemd. Het is belangrijk te vermelden dat eenzelfde totaalrechtproces *verschillende* gevolgen kan hebben. Zo zal een metamorfose zowel tot het tenietgaan van een totaalrecht leiden als tot het ontstaan ervan. Eenzelfde totaalrechtproces kan om die reden voor meerdere 'gevolgprocessen' kwalificeren. Er is sprake van een zekere overlap.

2.5.5 Samenvattingsmatrix van totaalrechtprocessen

In de vorige paragrafen zijn van de totaalrechtprocessen achtereenvolgens de oorzaken, de processen zelf, de gevolgen ervan en de verschillende soorten uitgewerkt. Bij wijze van samenvatting is hieronder in Afbeelding 17 het relevante deel van de 'vermogensmatrix' opgenomen om zo eenvoudig mogelijk zichtbaar te maken welk totaalproces zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig kan worden veroorzaakt en welke (mogelijke) gevolgen een dergelijk rechtsproces heeft (zie Hoofddeel – §3.1.3 over de vermogensmatrix en hoe die gelezen moet worden).

Afbeelding 17 Causaliteitsmatrix van totaalprocessen



3 RECHTSAANDEEL

In het vorige hoofdstuk is het concept van *totaalrechten* besproken. Een totaalrecht is een objectief begrip en geeft het maximum weer aan rechten dat iemand op een rechtsobject kan hebben (zie §2.1). De tot een totaalrecht behorende rechten worden in de praktijk veelal ‘opgeknipt’ ofwel verdeeld over een aantal aandelen. Ieder aandeel bevat dan een aantal van de tot het betreffende totaalrecht behorende rechten. Indien we ons het geheel van de tot een totaalrecht behorende rechten zouden voorstellen als een taart, dan vertegenwoordigen de aandelen de taartstukken. Hierbij zij opgemerkt dat een nog niet aangesneden taart in feite uit één taartstuk bestaat. Hetzelfde kan worden gezegd van een onverdeeld geheel van tot een totaalrecht behorende rechten. Er is in een dergelijk geval sprake van één rechtsaandeel dat in omvang gelijk is aan het geheel van deze rechten.

De verdeling van tot een totaalrecht behorende rechten richt zich voor de goede orde niet op een splitsing en verdeling van het *totaalrecht* zelf, maar enkel op een verdeling van de *rechten* waaruit het totaalrecht bestaat (zie ook §2.5.2.3). Het totaalrecht is niet meer dan de benaming voor het rechtenmaximum, dat als zodanig blijft bestaan ongeacht of er enige verdeling plaatsvindt van de tot dat maximum behorende rechten.

De opzet van Hoofdstuk 3 is identiek aan die van Hoofdstuk 1 en 2. Opdat ieder hoofdstuk zelfstandig leesbaar is, zullen sommige passages uit Hoofdstuk 1 en 2 in Hoofdstuk 3 worden herhaald. Waar dat het geval is, zal dat worden aangegeven.

3.1 DEFINITIE VAN RECHTSAANDEEL

Een rechtsaandeel is een aandeel in het geheel van de tot een totaalrecht behorende rechten. Een rechtsaandeel heeft dus betrekking op een totaalrecht. Het bestaat uit één of meer van de tot een totaalrecht behorende rechten. Deze rechten kunnen worden onderverdeeld in *gebruiksrechten* en *beschikkingsrechten* (zie §2.2.2.1). Een rechtsaandeel zal (een deel van de) rechten uit beide categorieën bevatten. Het zal echter niet altijd rechten bevatten uit *alle drie* de soorten gebruiksrechten. Het kan bijvoorbeeld ook enkel rechten op functioneel gebruik van een bepaald

rechtsobject bevatten. Dit een en ander geldt *niet* voor de drie beschikkingsrechten waaruit een totaalrecht bestaat. Ieder rechtsaandeel zal namelijk in ieder geval een op het rechtsaandeel zelf betrekking hebbend splitsingsrecht, fusierecht en overdrachtsrecht bevatten (zie hierover later §3.5.2.3).

Belangrijke uitgangspunten

Het is van belang om meteen een aantal belangrijke uitgangspunten te delen terzake van de verdeling van tot een totaalrecht behorende rechten over rechtsaandelen.

In de eerste plaats kunnen er ten aanzien van één totaalrecht meerdere rechtsaandelen bestaan. Het is theoretisch echter ook mogelijk dat er slechts één rechtsaandeel is in een bepaald totaalrecht. Tot dat rechtsaandeel behoren dan eenvoudigweg alle rechten die tot het totaalrecht behoren.

In de tweede plaats is het mogelijk dat één rechtspersoon *meerdere* rechtsaandelen op hetzelfde totaalrecht heeft. Er vindt in een dergelijk geval in de hier besproken alternatieve structuur van het vermogensrecht dus geen automatische ‘vermenging’ (of aandeel fusie) plaats. De verschillende rechtsaandelen kunnen op een later moment onder bepaalde omstandigheden wel weer gefuseerd worden (zie §3.5.2.4).

In de derde plaats kan een rechtsaandeel als zodanig slechts door één rechtspersoon worden gehouden. Het is dus niet mogelijk om een *rechtsaandeel* als zodanig met anderen te delen. Het kan wel voorkomen dat bepaalde *tot een rechtsaandeel behorende rechten* met een of meer anderen moeten worden gedeeld. Het heet dan dat de betreffende tot het rechtsaandeel behorende rechten *niet-exclusief* zijn. Die rechten maken in een dergelijk geval niet exclusief onderdeel uit van één rechtsaandeel en komen om die reden ook niet exclusief toe aan de houder van één rechtsaandeel. De exclusiviteit of niet-exclusiviteit van bepaalde rechten kenmerken die rechten en bepalen aldus mede de totaliteit, de identiteit of zelfs het wezen van het betreffende rechtsaandeel (zie §3.2.2.8.1).

3.2 EIGENSCHAPPEN VAN RECHTSAANDELEN

Het verkrijgen van een inzicht in de eigenschappen van rechtsaandelen is niet alleen nodig voor een goed begrip van rechtsaandelen. Het stelt ons tevens in staat om concrete rechtsaandelen aan te wijzen, te karakteriseren en te vergelijken met andere rechtsaandelen (zie §3.3). Een overzicht van de eigenschappen is bovendien noodzakelijk om te kunnen bepalen of een bepaald rechtsaandeel is ontstaan, gewijzigd of tenietgegaan (zie §3.5). Hoewel er enige overlap bestaat met §2.2, bevat de nu volgende paragraaf enkele nieuwe en aanvullende inzichten ten opzichte van die paragraaf.

3.2.1 Definitie van een aandeel eigenschap

Een eigenschap van een rechtsaandeel – hierna een ‘aandeel eigenschap’ – is een zekere toestand waarin het rechtsaandeel op enig moment verkeert. In de volgende paragraaf zullen *zeven* basissoorten aandeel eigenschappen worden besproken. Het zal opvallen dat een rechtsaandeel over dezelfde basiseigenschappen beschikt als het totaalrecht waarop het betrekking heeft. Deze basissoorten zijn gelijk aan die van totaalrechten (§2.2). Dat is niet verrassend aangezien een rechtsaandeel uit een verzameling bestaat van tot het betreffende totaalrecht behorende rechten. Het is in die zin een ‘stuk van de taart’.

3.2.2 Soorten aandeel eigenschappen

Een rechtsaandeel heeft meerdere eigenschappen. Indien alle eigenschappen van alle rechtsaandelen bij elkaar worden opgeteld, ontstaat er één grote verzameling met vele eigenschappen. Deze verzameling eigenschappen kan nader worden gecategoriseerd. De verschillende eigenschappen die rechtsaandelen kunnen hebben, kunnen kortom – net als de rechtsaandelen zelf (§3.4) – worden ingedeeld in *soorten*. Er kunnen meerdere categorieën eigenschappen van rechtsaandelen worden onderscheiden. Die zijn niet alle even belangrijk en bepalend. Ik ben van mening dat er *zeven basissoorten* aandeel eigenschappen zijn (zie voor het begrip ‘basissoorten’ §1.2.2). Deze zal ik hierna de revue laten passeren. Een rechtsaandeel zal overigens steeds over *meerdere* eigenschappen beschikken. Een rechtsaandeel zal in ieder geval één eigenschap per basissoort hebben. Het heeft in ieder geval dus *zeven* verschillende eigenschappen.

3.2.2.1 Diversiteit van rechten

Een rechtsaandeel bestaat uit een verzameling rechten. Deze rechten maken tevens onderdeel uit van het geheel aan rechten waaruit het betreffende totaalrecht bestaat. Die rechten kunnen onderverdeeld worden in drie soorten gebruiksrechten en drie soorten beschikkingsrechten (zie §2.2.2.1). Een rechtsaandeel kan dus verschillende soorten rechten bevatten. De *diversiteit* van een rechtsaandeel geeft aan uit hoeveel van de zes onderscheiden soorten rechten het betreffende rechtsaandeel bestaat. De ‘rechtendiversiteit’ vertegenwoordigt daarmee een belangrijke eigenschap van het betreffende rechtsaandeel. Een rechtsaandeel heeft een maximale diversiteit indien daartoe rechten behoren uit alle soorten gebruiksrechten en alle soorten beschikkingsrechten. Het kent een minimale diversiteit indien het bestaat uit slechts één soort rechten. Dat zal niet snel voorkomen. Ervan uitgaande dat ieder rechtsaandeel kan worden gesplitst, gefuseerd en overgedragen⁴³², bestaat

⁴³² Een totaalrecht beschikt over het algemeen uit rechten die tot ieder van deze drie soorten beschikkingsrechten behoren (zie §2.2.2.1 (aanhef)). Deze beschikkingsrechten worden in de

ieder rechtsaandeel uit één of meer soorten gebruiksrechten en uit drie beschikingsrechten die op het rechtsaandeel als geheel betrekking hebben.

Indien Erik zijn auto voor een week uitleent aan Marc, zal Marc de auto gedurende die week mogen gebruiken als vervoermiddel. Marc zal de auto echter niet ‘als een racewagen’ mogen gebruiken. Hij mag de auto bovendien niet demonteren of overspuiten. Marc verkrijgt kortom een aandeel in het recht om de auto *functioneel* te gebruiken. Het door Erik aan hem overgedragen aandeel in het geheel van de tot het totaalrecht op de auto behorende rechten bevat geen aandeel in het recht om de auto *niet-functioneel* te gebruiken of het recht om ‘existentiële handelingen’ te verrichten met de auto (zie §2.2.2.1.2). Die rechten, die wel een onderdeel uitmaken van het totaalrecht, verblijven bij Erik.

Rechten op verschillende diensten

Een rechtsaandeel kan één of meer rechten op een dienst bevatten. Een recht op een dienst is een gebruikshandeling: het betreft immers het ‘gebruik’ van de plichthebbende rechtspersoon. Een dienst is een handeling tot het verrichten waarvan een ander rechtspersoon is verplicht (zie §2.1.2). Een dienst ontstaat nadat er middels overdracht over de (persoonlijke) handelingsvrijheid van een rechtspersoon is beschikt (zie §4.5.2.2). Er zijn verschillende soorten diensten denkbaar. Een klassiek maar nog steeds tot de verbeelding sprekend onderscheid is dat tussen diensten die bestaan uit een doen (*actieve diensten*) en diensten die bestaan uit een nalaten (*passieve diensten*). Een van de belangrijkste – zo niet dé belangrijkste – passieve dienst is de dienst die bestaat uit het respecteren van andermans rechten. In veel jurisdicties zal het een rechtspersoon bij wet verboden zijn om inbreuk te maken op andermans rechtsaandelen. Dit biedt de grondslag voor een ongestoord genot door die ander van zijn rechten. Naast actieve en passieve diensten, kunnen zelfstandige en ondersteunende diensten worden onderscheiden. Een *ondersteunende* dienst verplicht in de eerste plaats kort gezegd tot een handeling die de voltooiing van een andere dienst, de *zelfstandige* dienst, ondersteunt. Een ander onderscheid is dat tussen *persoonlijke* en *onpersoonlijke* diensten. Een persoonlijke dienst is een dienst die alleen ten gunste van een bepaalde rechtspersoon (of een nader aan te wijzen rechtspersoon uit een vooraf bepaalde groep rechtspersonen) *kan* worden verricht. Denk hierbij aan dienst tot verzorging van een zieke rechtspersoon die een unieke ziekte heeft. Tot slot kan hier nog het verschil tussen *basisdiensten* en *afgeleide diensten* worden genoemd. Afgeleide diensten zijn diensten die zijn gericht op een overdracht van een ander rechtsaandeel. Basisdiensten zijn de niet-afgeleide diensten, diensten dus die niet zijn gericht op een dergelijke overdracht.

alternatieve structuur van het vermogensrecht vervolgens automatisch gesplitst bij het splitsen van het rechtsaandeel waartoe zij behoren en ze zijn niet splitsbaar van het rechtsaandeel waarop zij betrekking hebben (zie §3.5.2.3).

3.2.2.2 *Kwantiteit van rechten*

De *diversiteit* van de rechten binnen een rechtsaandeel geeft aan welke soorten rechten er tot het rechtsaandeel behoren. Het zegt niets over de *hoeveelheid* van die rechten. De *kwantiteit* van de tot een aandeel behorende rechten is dan ook een andere eigenschap van rechtsaandelen (vergelijk ook met §2.2.2.2). Een rechtsaandeel waar bijvoorbeeld veel functionele gebruiksrechten toe behoren is immers anders dan een rechtsaandeel met vrijwel geen functionele gebruiksrechten.

Het meest maximale rechtsaandeel bevat *alle* rechten die tot het totaalrecht behoren. Er is dan slechts één rechtsaandeel. Het meest minimale rechtsaandeel bestaat uit één gebruiksrecht alsmede uit de rechten om dat rechtsaandeel (met het ene gebruiksrecht) te splitsen, fuseren en over te dragen. Eén gebruiksrecht vertegenwoordigt de vrijheid om op één moment, op één plaats, op één wijze één bepaalde gebruikshandeling te verrichten (zie §2.2.2.1.2 (aanhef)).

3.2.2.3 *Periode*

Een volgende eigenschapsoort bestaat uit de periode waarin de tot het rechtsaandeel behorende rechten mogen worden uitgeoefend: de *uitoefeningsperiode*. Het gaat bij deze eigenschapsoort meer in het bijzonder om aanvang, continuïteit en einde van deze periode. De uitoefeningsperiode van een rechtsaandeel vangt aan op het moment dat één of meer van de tot dat rechtsaandeel behorende rechten kunnen worden uitgeoefend en eindigt op het moment dat geen enkel tot het rechtsaandeel behorend recht meer uitgeoefend kan worden.

Een periode bestaat uit de tijd tussen het moment waarop deze periode aanvangt (het aanvangsmoment) en het moment waarop deze periode eindigt (het eindigingsmoment). Een dergelijk moment van aanvangen en eindigen kan al dan niet met zekerheid intreden. Een 'zeker' moment wordt wel een (opschortende of ontbindende) *tijdsbepaling* genoemd, een 'onzeker' moment een (opschortende of ontbindende) *voorwaarde*. Een tijdsbepaling kan een *precies* tijdstip zijn, bijvoorbeeld 'morgenvroeg om 08:14 (Central European Time)', of een *gekwalficeerd* tijdstip, bijvoorbeeld 'wanneer morgenvroeg de zon opkomt'. In het laatste geval is niet precies duidelijk wanneer het moment zich voordoet, maar wel hoe dat vastgesteld moet worden. Een voorwaarde kan op zijn beurt objectief of subjectief zijn⁴³³. Een voorwaarde is *objectief* indien het intreden daarvan afhankelijk is van

433 Er zij hier gewezen op het verschil tussen een recht op een dienst om nu al hetgeen te doen dat nodig is om op een later tijdstip (na het intreden van een voorwaarde of tijdsbepaling) 'automatisch' rechten over te laten gaan (in dat geval is niet de vordering voorwaardelijk, maar de vermogensovergang) en een recht op een dienst om pas op dat latere tijdstip (na het intreden van de voorwaarde of tijdsbepaling) alles te doen om op dat moment vermogen over te laten gaan; zie §4.5.2.2, 'Verplichtingen tot overdracht ('verbintenisrechtelijke overdracht')'.

omstandigheden anders dan de *vrije* wil van één of meer rechtspersonen. Een objectieve voorwaarde kan dus ook bestaan uit het verrichten van een *verplichte* handeling. Een voorwaarde is *subjectief* indien het intreden ervan juist wél afhankelijk is van de *vrije* wil van één of meer rechtspersonen⁴³⁴. De kans dat een bepaalde voorwaarde intreedt, kan groter of kleiner zijn. Deze kans zal van invloed zijn op de waarde die in het rechtsverkeer aan het betreffende rechtsaandeel wordt toegerekend. Niettemin maakt de kans op intreding naar mijn idee zelf geen onderdeel uit van de uitoefeningsperiode.

Er dient nog opgemerkt te worden dat een tijdsbepaling of een voorwaarde al dan niet *samengesteld* kan zijn. Een moment is samengesteld indien het intreedt bij een selectie uit of een combinatie van meerdere gebeurtenissen. Een moment is niet samengesteld indien het zich voordoet bij één enkele gebeurtenis.

Indien ik met mijn werkloze buurman afsprek dat hij mijn auto mag lenen vanaf het moment dat hij weer werk heeft gevonden of vanaf het moment dat zijn vrouw is bevalen, is sprake van een rechtsaandeel dat recht geeft op een gebruik dat op twee verschillende momenten een aanvang kan nemen. Er is dan dus sprake van een *samengesteld* aanvangsmoment.

Een voorwaarde kan overigens *positief* of *negatief* zijn. Een positieve voorwaarde treedt in bij het zich voordoen van een bepaalde gebeurtenis. Een negatieve voorwaarde treedt juist in bij het zich niet (binnen een bepaalde tijd) voordoen van een bepaalde gebeurtenis.

Zowel een tijdsbepaling als een voorwaarde geven aan vanaf welk moment en/of tot welk moment de tot een rechtsaandeel behorende rechten mogen worden uitgeoefend. Het enige verschil tussen een tijdsbepaling en een voorwaarde is dus gelegen in de (on-)zekerheid van het intreden van deze momenten. Tijdsbepalingen en voorwaarden zal ik hierna voor het gemak *periodebepalingen* noemen.

In de volgende subparagafen van §3.2.2.3 zal nader aandacht worden besteed aan (i) aanvang, (ii) einde en (iii) continuïteit van de uitoefeningsperiode. Ik merk op voorhand op dat het mogelijk is dat niet voor alle rechten die tot een rechtsaandeel behoren dezelfde uitoefeningsperiode geldt. Deze kan van recht tot recht verschillen.

434 Dit wordt in het huidige vermogensrecht ook wel een potestatieve voorwaarde genoemd. Zie o.a. Olthof, artikel 38 Boek 3 BW, aant. 16.1: “Een potestatieve voorwaarde is een voorwaarde waarvan de vervulling in de macht van een van de partijen ligt, (...)”. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6–I 2016/175, waar de term ‘potestatieve voorwaarde’ enger uitgelegd wordt: een voorwaarde waaraan een verbintenis onderhevig is en die enkel afhankelijk is van de wil van de schuldenaar.

Aanvang uitoefeningsperiode

De uitoefeningsperiode kan afhankelijk van het rechtsaandeel ofwel onmiddellijk bij het ontstaan van het rechtsaandeel aanvangen ofwel pas na het intreden van een bepaald moment. Een dergelijk moment kan zeker of onzeker zijn. Er is dan sprake van een opschortende *tijdsbepaling* respectievelijk opschortende *voorwaarde*.

Indien de tot een rechtsaandeel behorende rechten onmiddellijk na het ontstaan van het rechtsaandeel uitgeoefend kunnen worden, kan gesproken worden van een *onmiddellijke* rechtsuitoefening. Indien de uitoefeningsperiode niet onmiddellijk aanvangt, is er sprake van een *uitgestelde* rechtsuitoefening⁴³⁵. Alleen bij een opschortende voorwaarde die, naar achteraf blijkt, op een gegeven moment niet meer vervuld kan worden, zal de uitoefeningsperiode in het geheel niet meer aanvangen. Er is dan niet langer van een uitstel sprake, maar van afstel. In alle andere gevallen zal de uitoefeningsperiode op enig moment aanvangen.

Ik merk voor de goede orde nog op dat de tot een rechtsaandeel behorende beschikkingsrechten over het algemeen onmiddellijk uitgeoefend zullen mogen worden, ook indien de gebruiksrechten pas op een later moment mogen worden uitgeoefend.

Indien ik met mijn buurman afspreek dat hij mijn auto vanaf volgende week maandag voortaan mag lenen, verkrijgt de buurman een rechtsaandeel dat recht geeft op een tot een *zeker tijdstip uitgesteld* gebruik. Het rechtsaandeel geeft recht op een gebruik onder een opschortende tijdsbepaling. Indien ik met mijn buurman afspreek dat hij mijn auto pas mag lenen nadat ik een nieuwe, tweede auto heb gekocht, verkrijgt hij een rechtsaandeel dat recht geeft op een tot een *onzeker tijdstip uitgesteld* voorwaardelijk gebruik. Het rechtsaandeel geeft in dit geval recht op een gebruik onder een opschortende voorwaarde. Ik kan ook met mijn buurman afspreken dat hij mijn auto per direct mag lenen. In dat geval geeft het rechtsaandeel hem een recht op *onmiddellijk* gebruik.

Opschortingsrecht

Een rechtspersoon die een verplichting heeft om gedurende een bepaalde periode een dienst te verrichten, zal in sommige rechtsstelsels onder bepaalde omstandigheden een opschortingsrecht hebben. Dat houdt in dat hij om de een of andere reden het verrichten van de betreffende dienst mag opschorten tot het moment dat de betreffende reden niet langer aanwezig is. Een opschorting kan zijn rechtvaardiging vinden in het feit dat de

435 Het zou formeel overigens niet juist zijn om in deze gevallen te spreken van 'onmiddellijke' respectievelijk 'uitgestelde' rechtsaandelen. Het is immers niet het rechtsaandeel zelf dat onmiddellijk of uitgesteld is, maar 'slechts' het uitoefenen van de daartoe behorende rechten. Om wordeconomische redenen zou er niettemin van onmiddellijke of uitgestelde rechtsaandelen gesproken kunnen worden.

rechthebbende van de betreffende dienst op zijn beurt bepaalde verplichtingen jegens de plichthebbende niet tijdig of correct nakomt. De redenering is dan dat zolang iemand zijn verplichtingen jegens een ander niet tijdig of correct nakomt, die ander op zijn beurt niet verplicht is om zijnerzijds aan zijn verplichtingen te voldoen. De vraag rijst hoe een dergelijke opschortingsrecht hier moet worden geduid. Een opschortingsrecht is mijns inziens in feite niet meer is dan een bepaalde samengestelde opschortende voorwaarde. De (gebruiks-)rechten van het rechtsaandeel dat recht geeft op de prestatie mogen uitgeoefend worden vanaf het overeengekomen aanvangsmoment, tenzij er vóór die tijd een opschortingsrecht voor de plichthebbende ontstaat én de plichthebbende dat recht ook vóór dat tijdstip uitoefent, in welk geval de betreffende rechten alsnog uitgeoefend mogen worden vanaf het moment dat de opschorting eindigt.

Einde uitoefeningsperiode

Het einde van de uitoefeningsperiode valt steeds samen met het einde van het rechtsaandeel zelf. Met het rechtsaandeel eindigt met andere woorden ook de uitoefeningsperiode en andersom. Om de verschillende momenten te bepalen waarop de uitoefeningsperiode kan eindigen, moet dus worden gekeken naar de verschillende wijzen waarop een rechtsaandeel teniet kan gaan (zie §3.5.3.3). Indien een bepaald rechtsaandeel enkel *onzelfstandig* kan verdwijnen (als gevolg van de voltrekking van een rechtsproces ten aanzien van een andersoortig rechtsbegrip dus), is sprake van '*blijvende*' rechtsaandelen. Indien een rechtsaandeel ook *zelfstandig* kan verdwijnen, kan het betreffende rechtsaandeel '*tijdelijk*' van aard worden genoemd. Een '*tijdelijk*' rechtsaandeel kan onder omstandigheden eenzelfde duur hebben als een '*blijvend*' rechtsaandeel. Dit is bijvoorbeeld het geval indien iemand een rechtsaandeel kan ontbinden, maar van dat recht geen gebruik heeft gemaakt vóórdat het rechtsaandeel al op een andere wijze teniet is gegaan. Het moment waarop een '*blijvend*' of '*tijdelijk*' rechtsaandeel eindigt of kan eindigen, kan zeker of onzeker zijn. Er is dan sprake van een ontbindende *tijdsbepaling* respectievelijk ontbindende *voorwaarde*.

Indien ik met mijn buurman afspreek dat hij mijn auto mag lenen tot eind volgende maand, verkrijgt hij een rechtsaandeel dat recht geeft op een tijdelijk gebruik, tot aan een *zeker* moment. Het rechtsaandeel geeft recht op een gebruik onder een ontbindende *tijdsbepaling*. In feite is sprake van een *samengestelde* periodebepaling: het recht op gebruik zal immers tevens eindigen op het (onzekere) moment dat de auto als rechtsobject eindigt (een ontbindende voorwaarde). Indien ik met mijn buurman afspreek dat hij mijn auto mag lenen zolang ik nog een tweede auto heb, verkrijgt hij een rechtsaandeel dat recht geeft op een tijdelijk gebruik tot aan een *onzeker* moment (te weten het moment dat ik mijn tweede auto kwijt raak). Het rechtsaandeel geeft in dit geval recht op een gebruik onder een ontbindende *voorwaarde*. Ik kan ook met mijn buurman afspreken dat hij mijn auto voortaan mag lenen wanneer als hij wil. In dat geval geeft het rechtsaandeel hem een recht op *blijvend* gebruik.

Continuïteit uitoefeningsperiode

Indien alle rechten binnen een vastgestelde uitoefeningsperiode *onafgebroken* uitgeoefend kunnen worden, is er sprake van een *continue* uitoefeningsperiode. Indien dit niet geval is, bijvoorbeeld omdat de rechten slechts met één of meer tussenpozen kunnen worden uitgeoefend of omdat niet voor alle tot het rechtsaandeel behorende rechten dezelfde uitoefeningsperiode geldt, is de periode *discontinue*. De uitoefeningsperiode is dan opgebouwd uit minstens twee intervallen (bij één interval zou er eenvoudigweg sprake zijn van één rechtsaandeel met een (beperkte) continue uitoefeningsperiode). Een dergelijk interval heeft net als de uitoefeningsperiode als geheel een zeker of onzeker moment van aanvang en een zeker of onzeker moment van einde.

Indien ik met mijn buurman afspraak dat hij mijn auto vanaf vandaag iedere maandag mag lenen, verschaf ik hem een rechtsaandeel met een onmiddellijk, blijvend gebruik dat echter niet continu van aard is. Hij mag de auto immers alleen op maandag lenen. Er sprake van een 'interval-gebruik'. Dit interval heeft een zeker aanvangsmoment (maandagochtend 00:00) en een zeker eindigingsmoment (maandagnacht 24:00). Indien ik met mijn buurman afspraak dat hij mijn auto mag lenen als het regent als hij de auto uiterlijk vier uur later maar weer terugbrengt, is sprake van een interval-gebruik dat aanvangt op een onzeker moment (een regenbui) en eindigt op een zeker moment (vier uur nadat de auto is geleend).

Het zal niet in alle gevallen op voorhand duidelijk zijn of er sprake is van *één* rechtsaandeel waarvan de rechten met intervallen kunnen worden uitgeoefend of van *meerdere* rechtsaandelen waarvan de rechten steeds voor een bepaalde (openvolgende) periode uitgeoefend kunnen worden. Een uitleg van de betrokken contracten en wetten zal hier een uitkomst moeten bieden.

Voorwaardelijkheid van rechten naar Nederlands recht

In het Nederlands recht komt de voorwaardelijkheid van rechten ook veelvuldig voor. Denk daarbij aan de artikelen 3:38 en 6:24 BW. Voor wat betreft 'voorwaardelijke overdrachten' wordt een verschil gemaakt tussen een voorwaardelijke overeenkomst *tot* overdracht en een voorwaardelijke overdracht *van* overdracht. Zie onder meer art. 3:84, lid 4 BW. recht. Het gevolg van een voorwaardelijke levering of vestiging is in feite dat de eigendom wordt gesplitst in een recht onder opschortende voorwaarde en een recht onder de spiegelbeeldige ontbindende voorwaarde. Ieder van die rechten kan vervolgens weer worden vervreemd of bezwaard. Dat levert overigens soms wel de nodige hoofdbrekens op⁴³⁶.

⁴³⁶ Zie in dit verband onder meer HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046 (*Rabobank/Reuser*). In dit arrest stond onder meer de vraag centraal in hoeverre een verkrijger van onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken daarop een geldig pandrecht kan vestigen (art. 3:92 BW). De Hoge Raad

Afbeelding 18 Soorten periodebepalingen

		Moment Waarop Periode Aanvangt	Moment Waarop Periode Eindigt		
Onmiddellijk Aanvangsmoment		Onmiddellijke Tijdsbepaling	Ontbindende Tijdsbepaling	Moment is zelfstandig ("tijdelijkheid")	Eindigingsmoment vindt zeker plaats
				Moment is onzelfstandig ("blijvendheid")	
Uitgesteld Aanvangsmoment	Moment vindt zeker plaats	Opschortende Tijdsbepaling	Ontbindende Voorwaarde	Moment is zelfstandig ("tijdelijkheid")	Eindigingsmoment vindt onzeker plaats
	Moment vindt onzeker plaats	Opschortende Voorwaarde		Moment is onzelfstandig ("blijvendheid")	

3.2.2.4 Gebied

Een rechtsaandeel wordt niet alleen gekenmerkt door de *periode waarin* de tot dat rechtsaandeel behorende rechten mogen worden uitgeoefend. Het *gebied* waarbinnen die rechten mogen worden uitgeoefend, het *uitoefeningsgebied*, is evenzeer van belang. Deze eigenschapsoort is vooral van belang voor de uitoefening van gebruiksrechten op materiële rechtsgoederen. Het uitoefeningsgebied van een rechtsaandeel zal vaak gelijk zijn aan het uitoefeningsgebied van het totaalrecht waarop het betrekking heeft. Het zal immers niet altijd mogelijk zijn voor

heeft in dit arrest duidelijk aangegeven dat een levering onder eigendomsvoorbehoud moet worden "aangemerkt als een overdracht onder opschortende voorwaarde, waarbij de levering van de desbetreffende roerende zaken is voltooid op het moment dat de zaken in de macht van de verkrijger zijn gebracht, met als gevolg dat de verkrijger een "terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde", respectievelijk "voorwaardelijk eigendomsrecht" verkrijgt." (r.o. 4.2.2). Indien er vervolgens een pandrecht wordt gevestigd op dit voorwaardelijk eigendomsrecht, "dan ontstaat met voltooiing van de vestigingshandeling een onvoorwaardelijk pandrecht op het voorwaardelijk eigendomsrecht." (r.o. 4.2.3). Aangezien "een door de schuldenaar vóór zijn faillissement gevestigd pandrecht op een voorwaardelijk eigendomsrecht als bedoeld in art. 3:92 lid 1 BW, als een onvoorwaardelijk pandrecht op een bestaand goed [moet] worden aangemerkt, waarvan de 'levering' (vestiging) reeds is voltooid voordat het faillissement intreedt", zijn er verder geen nadere beschikkingshandelingen van de schuldenaar meer nodig en missen de art. 35 lid 1 en lid 2 Fw toepassing (r.o. 4.2.5).

meerdere rechtspersonen om hetzelfde rechtsobject op hetzelfde moment op verschillende locaties te gebruiken. Het is anderzijds niet uitgesloten. Denk hierbij aan licentieovereenkomsten waarbij meerdere personen eenzelfde idee of uitvinding kunnen gebruiken zij het in (geografisch) verschillende markten. Net als bij de vorige aandeel eigenschap, de uitoefeningsperiode, is het uitoefeningsgebied niet per se gelijk voor alle rechten die tot het rechtsaandeel behoren.

3.2.2.5 *Modus*

Naast de uitoefeningsperiode en het uitoefeningsgebied is ook de *uitoefeningswijze* een belangrijke eigenschapsoort van een rechtsaandeel. Hiermee doel ik vooral op de verschillende *formaliteiten* die kunnen gelden voor de uitoefening van tot het rechtsaandeel behorende rechten (zie ook §2.2.2.5). Deze eigenschap kan van recht tot recht verschillen en zal vooral belangrijk zijn voor de uitoefening van beschikingsrechten. De uitoefeningswijze van een rechtsaandeel zal overigens gelijk zijn aan die van het totaalrecht waarop het betrekking heeft.

3.2.2.6 *Toepasselijk materieel recht*

Een rechtsaandeel is net als het totaalrecht waarop het betrekking heeft, onderworpen aan toepasselijk materieel recht (zie §2.2.2.6). Het recht dat op dat totaalrecht van toepassing is, is automatisch ook van toepassing op de aandelen in het geheel van de tot dat totaalrecht behorende rechten. Zie voor een verdere toelichting op deze eigenschap §2.2.2.6.

3.2.2.7 *Toepasselijk formeel recht*

Een rechtsaandeel is niet alleen onderworpen aan toepasselijk *materieel* recht. Het is evenzeer onderworpen aan toepasselijk *formeel* recht. Het procesrecht dat op een totaalrecht van toepassing is en de rechters die bevoegd zijn om te beslissen over een geschil aangaande dat totaalrecht, zijn automatisch ook van toepassing respectievelijk bevoegd wat betreft de aandelen in het geheel van de tot dat totaalrecht behorende rechten. Zie voor een verdere toelichting op deze eigenschap (§2.2.2.7).

3.2.2.8 *Oneigenlijke aandeel eigenschappen*

De hiervoor in §3.2.2.1 tot en met §3.2.2.7 genoemde aandeel eigenschappen zijn 'eigenlijke' aandeel eigenschappen. Het zijn werkelijk eigenschappen van het rechtsaandeel zelf. Er zijn ook *oneigenlijke* aandeel eigenschappen denkbaar. Dat zijn welbeschouwd geen eigenschappen van het rechtsaandeel zelf, maar zijn niettemin kenmerken die in de praktijk als zodanig worden beschouwd. Hierna zal ik drie veel voorkomende oneigenlijke aandeel eigenschappen bespreken: (i) de exclusiviteit, (ii) de verbondenheid en (iii) de tegenwoordigheid van rechtsaandelen⁴³⁷.

⁴³⁷ Er zijn nog meer oneigenlijke aandeel eigenschappen denkbaar, zoals de ontstaansgeschiedenis van een rechtsaandeel of de mate waarin de houder ervan beschermd wordt tegen inbreuken

3.2.2.8.1 Exclusiviteit

Algemeen

Het totaalrecht geeft het maximum weer van de rechten die iemand op een rechtsobject kan hebben. Deze rechten worden over één of meerdere rechtsaandelen verdeeld bij een aandeeloriginatie (zie §3.5.2.1) of bij een later eventueel volgende aandeelsplitsing (zie §3.5.2.3). Een tot een totaalrecht behorend recht kan in zijn *geheel* aan een rechtsaandeel worden toegekend, maar ook *gedeeltelijk*. In dat laatste geval zal alleen een breukdeel van het recht aan een rechtsaandeel worden toegekend. De overige breukdelen zullen dan aan één of meer andere rechtsaandelen worden toegekend. Dit is bijvoorbeeld het geval indien twee afzonderlijke personen ieder het (niet-exclusieve) recht hebben om dezelfde woning te gebruiken.

Een recht kan kortom *exclusief* of *niet-exclusief* aan een rechtsaandeel worden toegekend. De (niet-)exclusiviteit kan bij een verdeling per recht of per groep rechten worden bepaald. Het is nog belangrijk op te merken dat alleen de tot een rechtsaandeel behorende *gebruiksrechten* op een niet-exclusieve basis kunnen worden verdeeld over meerdere rechtsaandelen. De daartoe behorende *beschikkingsrechten* worden in de alternatieve structuur van het vermogensrecht bij een verdeling namelijk van rechtswege verdeeld en wel zodanig dat ieder rechtsaandeel na de verdeling zijn 'eigen' (exclusieve) beschikkingsrechten heeft (zie §3.5.2.3). Zo zal een rechtsaandeel met niet-exclusieve gebruiksrechten exclusief overgedragen kunnen worden.

De wijze waarop invulling wordt gegeven aan de verhouding tussen de houders van een niet-exclusief recht, wordt *normatief* bepaald en gaat daarmee het bestek van de *prenormatieve* (alternatieve) structuur van het vermogensrecht te buiten. Het is denkbaar dat er een hoofdregel wordt aangenomen dat gebruiksrechten in beginsel enkel unaniem kunnen worden uitgeoefend. Indien en voor zover een dergelijke unanimiteit onmogelijk of onwenselijk wordt geacht (bijvoorbeeld bij het verrichten van handelingen dienende tot behoud van het rechtsobject waarop het betreffende gebruiksrecht uiteindelijk betrekking heeft: art. 3:170, lid 1 BW), dan ligt het voor de hand om aan te nemen dat degene(n) die het betreffende gebruiksrecht uitoefenen de overige houders daarbij vertegenwoordigen (en uit dien hoofde dus ook met hun belang rekening moeten houden bij de uitoefening van het niet-exclusieve gebruiksrecht).

van anderen op de rechten die hem krachtens het rechtsaandeel toekomen. Gezien het beperkte bestek van de dissertatie, blijven deze en andere (oneigenlijke) aandeel eigenschappen hier verder buiten beschouwing.

Bijkomende rechten

De houder van een niet-exclusief recht kan een aantal bijkomende rechten hebben die daarmee samenhangen. Deze kunnen hun oorsprong vinden in de wet of in een overeenkomst. De vraag of een houder dergelijke rechten heeft, valt weliswaar buiten het bestek van de structuur van het vermogensrecht. Het is voor een goed begrip van de (mogelijke) gevolgen van niet-exclusieve rechten niettemin goed hier kort aandacht aan te schenken. In het bijzonder kan een houder van niet-exclusieve rechten de volgende rechten hebben:

- (a) recht op vertegenwoordiging van medehouders;
- (b) recht op 'exclusivering';
- (c) recht op vergoeding van bepaalde kosten.

Deze bijkomende rechten zijn zogenaamde '*bijrechten*' bij het betreffende niet-exclusieve recht dat als '*hoofdrecht*' wordt gezien (zie over dit begrip onder meer §3.2.2.8.2).

Ad a: recht op vertegenwoordiging van medehouders

Zoals hiervoor aangegeven, kan een rechtshouder onder bepaalde omstandigheden bevoegd zijn om namens de 'medehouders' te handelen. Hij kan dit recht op vertegenwoordiging alleen verkrijgen nadat de andere rechtshouders het recht daartoe eerst hebben afgesplitst van het recht op hun eigen persoon om het vervolgens aan de betreffende rechtshouder over te dragen. De wet kan bepalen dat het bestaan van een dergelijke overdracht wordt vermoed en dus – behoudens tegenbewijs – wordt aangenomen.

Ad b: recht op exclusivering

Een bijzonder belangrijk recht vloeit rechtstreeks voort uit de (buiten de structuur van het vermogensrecht vallende) *normatieve keuze* die het rechtstelsel maakt op het vlak van de autonomie van rechtspersonen (zie Hoofddeel – §3.1). Indien een grote mate van autonomie wordt aanvaard, wordt aangenomen dat een persoon zijn rechten (uiteindelijk) zoveel mogelijk individueel moet kunnen uitoefenen, dat wil zeggen naar eigen inzicht en zonder inmenging van anderen. Een toepassing van een dergelijk autonomiebeginsel noopt in het geval van een niet-exclusiviteit al snel tot het aannemen van een bijkomend recht tot "exclusivering". Een exclusivering leidt tot een zodanige wijziging van de rechtsposities van de medehouders dat ieder van hen in plaats van hun breukdeel in het niet-exclusieve gebruiksrecht één of meer exclusieve gebruiksrechten verkrijgt (van een zoveel mogelijk vergelijkbare waarde). In het hiervoor gegeven voorbeeld van twee afzonderlijke personen die ieder het (niet-exclusieve) recht hebben om dezelfde woning te gebruiken, zou een exclusivering kunnen inhouden dat die twee personen om en om jaarlijks de volledige woning met uitsluiting van de ander mogen gebruiken: de niet-exclusieve rechten op hetzelfde rechtsobject worden dan 'herverdeeld'.

Er zijn meerdere vormen van een dergelijke exclusivering denkbaar. Denk daarbij vooral aan de volgende vier vormen (vergelijk met art. 3:185 BW):

- (a) 'herverdeling' van de niet-exclusieve rechten op het rechtsobject (waarbij de betreffende gebruiksrechten uiteindelijk 'zuiver' worden verdeeld)^{438, 439};
- (b) splitsing van het onderliggende rechtsobject (waarna de rechtsaandelen op de na splitsing resterende rechtsobjecten kunnen worden 'herverdeeld')⁴⁴⁰;
- (c) overbedeling van medehouders (waarna de betreffende medehouder jegens de andere medehouders verplicht is tot betaling van een vergoeding);

Een minderheidshouder met een minimaal belang zal over het algemeen hoe dan ook relatief weinig gewicht in de schaal leggen. Om die reden kan het nuttig zijn om een dergelijke minderheidshouder, die bijvoorbeeld niet meer dan 5% van de totale waarde van het niet-exclusieve recht houdt, een recht toe te kennen om door de meerderheidshouder(s) uitgekocht te worden tegen een redelijke prijs. Omgekeerd kan het bijzonder vervelend zijn als een minderheidshouder met een minimaal belang bepaalde besluiten en handelingen kan frustreren. Het kan daarom evenzeer nuttig zijn om een meerderheidsaandeelhouder, die bijvoorbeeld niet minder dan 95% van de totale waarde van het niet-exclusieve recht houdt, een recht toe te kennen om de minderheidshouder met een minimaal belang uit te kopen tegen een redelijke prijs. Een uitkoop is welbeschouwd niet meer dan een bepaalde exclusivering waarbij de meerderheidshouder, al dan niet op eigen initiatief, overbedeeld wordt tegen het ontstaan van een vergoedingsplicht aan zijn zijde⁴⁴¹.

- (d) simultane verkoop (waarbij alle medehouders hun niet-exclusieve rechten gezamenlijk aan één of meer bepaalde rechtspersonen verkopen om daarna de verkoopopbrengst pro rata te verdelen).

Ad c: recht op vergoeding bepaalde kosten

Indien een houder terzake van het niet-exclusieve recht bepaalde kosten maakt ten faveure van alle medehouders gezamenlijk, kan het onder omstandigheden

⁴³⁸ Vergelijk ook met art. 3:168 BW, dat deels daarop gebaseerd is. Vergelijk ook met art. 3:169 BW.

⁴³⁹ Een recht op herverdeling staat voor de goede orde niet in de weg aan het bestaan of uitoefenen van zogenaamde 'concretiseringsrechten' (zie voor dit begrip §3.5.2.2 en §3.5.2.5).

⁴⁴⁰ Vergelijk met het huidige vermogensrecht, waarin verdeling van een gemeenschappelijk goed kan worden gevorderd (art. 3:178 BW) of van een gehele gemeenschap (welke in beginsel gevorderd mag worden als er verdeling van één gemeenschappelijk goed wordt gevorderd) (art. 3:179 BW), waarbij zij opgemerkt dat schuldeisers ook verdeling van gemeenschap mogen vorderen (art. 3:180 BW).

⁴⁴¹ Vergelijk voor betreft huidig vennootschapsrecht met art. 2:92a en 201a BW en, voor wat betreft openbare biedingen, art. 2:359c en 359d BW.

redelijk zijn om aan te nemen dat er een impliciete afspraak tussen de medehouders bestaat om dat soort kosten pro rata te delen.

3.2.2.8.2 Verbondenheid

De (mogelijke) verbondenheid van een rechtsaandeel met andersoortige rechtsbegrippen is een andere oneigenlijke aandeeleigenschap. Deze eigenschap is on-eigenlijk omdat de relatie van een rechtsaandeel met andere rechtsbegrippen wel beschouwd geen eigenschap van dat rechtsaandeel zelf is. Gezien het belang van dergelijke relaties, al is het maar om bepaalde afhankelijkheden in beeld te brengen, verdienen zij hier nadere aandacht.

Een rechtsaandeel heeft relaties met meerdere soorten rechtsbegrippen. Een rechtsaandeel is in de eerste plaats gerelateerd aan het rechtsobject waarop het uiteindelijk betrekking heeft, aan het totaalrecht waartoe de rechten behoren waaruit het rechtsaandeel bestaat, aan het houderschap van het betreffende rechtsaandeel en aan de rechtspersoon aan wie dit houderschap toekomt. Dit zijn de elementaire rechtsrelaties (Hoofddeel – §3.1.3). Een rechtsaandeel kan in de tweede plaats gerelateerd zijn aan andere rechtsaandelen. Er zijn wat dat betreft meerdere soorten relaties denkbaar. Een verbondenheid oftewel relatie is immers een ruim begrip en omvat iedere onderlinge betrekking tussen twee of meer rechtsaandelen. Zo zijn de rechtsaandelen op hetzelfde totaalrecht aan elkaar gerelateerd (zie §3.5.2.3, ‘Aandeelrechtelijke “stamboom” (gelaagdheid van rechtsaandelen)’). Van alle mogelijke relaties tussen rechtsaandelen zijn *existentiële* relaties misschien wel de belangrijkste. Dat zijn relaties tussen rechtsaandelen die verband houden met het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van die rechtsaandelen (zie over ‘series van rechtsprocessen’ en samenloop onder andere §1.5.1.1). Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien het voortbestaan van een rechtsaandeel afhankelijk is van het voortbestaan van een ander rechtsaandeel.

Er zijn twee soorten existentiële relaties te onderscheiden. In de eerste plaats moet er een existentiële relatie tussen rechtsaandelen worden aangenomen indien die rechtsaandelen door dezelfde oorzaak zijn *ontstaan* of *gewijzigd*. Indien rechtsaandelen door dezelfde oorzaak *teniet zijn gegaan*, kan van een relatie tussen die rechtsaandelen vanzelfsprekend geen sprake meer zijn. Een dergelijke relatie kan wel weer worden aangenomen indien op voorhand gegeven is dat de betreffende rechtsaandelen door eenzelfde oorzaak *teniet zullen gaan*. Al deze existentiële verbondenheden zijn ‘*parallel*’ van aard aangezien de betreffende rechtsaandelen *naast elkaar* ontstaan, wijzigen of tenietgaan als gevolg van dezelfde gebeurtenis. Existentiële relaties kunnen echter ook ‘*serieel*’ van aard zijn. In een dergelijk geval zal het ene rechtsaandeel ontstaan, wijzigen of tenietgaan *als gevolg van* het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van een ander rechtsaandeel. De rechtsaandelen zijn als het ware serieel geschakeld *achter elkaar*. Het rechtsaandeel dat op deze wijze in zijn bestaan afhankelijk is van het bestaan van een ander rechtsaandeel, kan een *afhankelijk* rechtsaandeel worden genoemd. Indien een rechtsaandeel

niet in zijn bestaan afhankelijk is van andere rechtsaandelen, is sprake van een *onafhankelijk* rechtsaandeel. Indien de gerelateerde rechtsaandelen *over en weer* van elkaars bestaan afhankelijk zijn, is er sprake van een *nevenschikking*. Indien een rechtsaandeel van een ander rechtsaandeel afhankelijk is zonder dat dat omgekeerd eveneens zo is, is de afhankelijkheid eenzijdig. Er is dan sprake van een *onderschikking*. Het afhankelijke rechtsaandeel kan in dat geval ook een '*bijrecht*' worden genoemd. Het onafhankelijke rechtsaandeel waarvan dit bijrecht afhankelijk is, is dan het '*hoofdrecht*'.

De hier besproken existentiële verbondenheid kan op meerdere wijzen ontstaan. In de eerste plaats kan een dergelijke relatie door de logica worden gedicteerd. In het geval van een dergelijke '*natuurlijke*' relatie *kán* het ene rechtsaandeel eenvoudigweg niet bestaan zonder het andere rechtsaandeel waarvan het nu eenmaal in zijn bestaan afhankelijk is. Zo heeft een rechtsaandeel dat enkel en volledig '*dienstig*' is aan een ander rechtsaandeel geen bestaansrecht meer indien dat andere rechtsaandeel ophoudt te bestaan. Een existentiële verbondenheid kan ook '*kunstmatig*' tot stand worden gebracht. Indien ik mijn verplichting tot het verrichten van een zekere dienst afhankelijk maak van het verrichten van een dienst te mijnen gunste, heb ik het recht op een door mij te verrichten dienst in zijn (voort-)bestaan afhankelijk gemaakt van het recht op een aan mij te verrichten dienst.

Een existentiële verbondenheid kan meerdere gevolgen hebben. Zo zal bij een '*serieel*' verband tussen twee rechtsaandelen het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van het ene rechtsaandeel leiden tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van het verbonden rechtsaandeel. Een belangrijk gevolg van de relatie tussen hoofdrechten en bijrechten kan mogelijk worden gevonden in het ontstaan en het overdragen van het houderschap van bijrechten. Indien de regelgever de *normatieve keuze* maakt om ervoor te zorgen dat zeggenschap over belangen toekomt aan de belanghebbende(n) zelf (en daarmee uitgaat van een '*connexiteit*': zie Hoofddeel – §3.1), zal het houderschap van het hoofdrecht en dat van het bijrecht namelijk enkel door een en dezelfde rechtspersoon kunnen worden gehouden. Het is dan dus niet mogelijk om het houderschap van het bijrecht over te dragen aan een ander rechtspersoon dan aan de rechtspersoon aan wie tevens het houderschap van het hoofdrecht wordt overgedragen (zie §4.5.2.2, voetnoot 465).

3.2.2.8.3 Tegenwoordigheid

Een derde oneigenlijke eigenschapsoort is gelegen in de tegenwoordigheid van rechtsaandelen. Een rechtsaandeel kan bestaand of toekomstig zijn. Een toekomstig rechtsaandeel is een nog niet bestaand rechtsaandeel dat in de toekomst mogelijk of zeker zal ontstaan. Het moment van ontstaan kan dus zeker of onzeker zijn. Een '*zeker*' moment wordt wel een (opschortende) *tijdsbepaling* genoemd, een '*onzeker*' moment een (opschortende) *voorwaarde* (zie §3.2.2.3). Het zal niet altijd duidelijk zijn of een bepaald rechtsaandeel ofwel een *toekomstig* rechtsaandeel is ofwel een bestaand, maar '*voorwaardelijk*' rechtsaandeel. Wat is in essentie immers het verschil tussen een toekomstig rechtsaandeel en een bestaand rechtsaandeel dat pas

recht geeft op het gebruik van een rechtsobject na intreding van dezelfde opschor-tende voorwaarde(n) als waaronder het toekomstige rechtsaandeel bestaand zou worden? Een heldere regel van orde lijkt hier op zijn plaats om niet te verzanden in een diepgaande verhandeling over het verschil tussen een iets dat nu al bestaat maar pas op een later moment effect heeft en een iets dat pas of dat latere moment zal ontstaan en dan meteen effect sorteert. Ik zou willen voorstellen dat een rechts-aandeel hoe dan ook toekomstig is indien het betrekking heeft op een *toekomstig* rechtsobject. Een rechtsaandeel is naar mijn idee bovendien toekomstig indien het betrekking heeft op een reeds bestaand rechtsobject en voor het ontstaan van een onmiddellijk gebruiksrecht nog een handeling nodig is van de huidige houder daarvan.

Uit de vorige alinea volgt dat een toekomstig rechtsaandeel in meerdere of mindere mate toekomstig kan zijn. Het toekomstige rechtsaandeel kan namelijk betrekking hebben op een totaalrecht, en daarmee op een rechtsobject, dat al wel bestaat of juist op een totaalrecht en bijbehorend rechtsobject die zelf eveneens toekomstig zijn. De mate van toekomstigheid zegt overigens niet per definitie iets over de kans dat een toekomstig rechtsaandeel ooit tegenwoordig wordt. Zie over dit verschil in uitgebreidere zin §4.2.2.3.

3.2.3 *Importantie van aandeel eigenschappen*

Een eigenschap van een rechtsaandeel kan (geheel of gedeeltelijk) wezenlijk, rele-vant of onbeduidend zijn. Het is belangrijk om de importantie van dergelijke eigen-schappen te achterhalen. De importantie is bijvoorbeeld bepalend voor de vraag wat de gevolgen zijn van een wijziging van een rechtsaandeel. Een *wezenlijke* wij-ziging heeft immers een ander gevolg voor het rechtsaandeel dan een *niet-wezen-lijke* wijziging ervan (zie §3.5.3.2). Ook bij een onderlinge vergelijking van verschil-lende rechtsaandelen is het nuttig om de importantie van de eigenschappen van die rechtsaandelen vast te stellen. Dat vereenvoudigt de vergelijking (zie §3.3.3). Teneinde de importantie van aandeel eigenschappen in kaart te brengen, zullen hierna achtereenvolgens kort *gradatie*, *relativiteit* en *standplaatsgebondenheid* van de importantie van aandeel eigenschappen worden behandeld. De nu volgende para-graaf bevat overigens geen nieuwe algemene inzichten, de nodige herhalingen en dient slechts de zelfstandige leesbaarheid van Hoofdstuk 3.

3.2.3.1 *Gradaties van importantie aandeel eigenschappen*

Een eigenschap van een rechtsbegrip kan maximaal zes gradaties hebben: vol-ledig onbeduidend, relevant-onbeduidend, wezenlijk-relevant-onbeduidend, relevant-wezenlijk, volledig relevant of volledig wezenlijk (zie §1.2.3.1). Een aan-deeleigenschap kan echter slechts *twee* gradaties hebben: volledig wezenlijk of wezenlijk-relevant-onbeduidend. De gradatie die een concrete aandeel eigenschap heeft, hangt af van de eigenschapsoort waartoe deze behoort. Vergelijk in dit

verband met §2.2.3.1. Daar is voor wat betreft de eigenschappen van totaalrechten uiteen gezet dat de diversiteit van rechten, het toepasselijke formele recht en het toepasselijke materiële recht volledig wezenlijk zijn, terwijl de kwantiteit van rechten, de uitoefeningsperiode, het uitoefeningsgebied en de uitoefeningswijze tot een bepaalde mate van detail wezenlijk, relevant en ten slotte onbeduidend zijn. Hetzelfde geldt voor de eigenschappen van rechtsaandelen. Die eigenschappen zijn immers gebaseerd op die van de totaalrechten.

3.2.3.2 *Relativiteit van importantie aandeel eigenschappen*

Indien een aandeel eigenschap voor alle rechtsaandelen even belangrijk is, kan van een *absolute importantie* van die eigenschap worden gesproken. Ik ben echter van mening dat aandeel eigenschappen, net als totaalrecht eigenschappen (§2.2.3.2), een *relatieve importantie* kennen. Dat wil zeggen dat een bepaalde aandeel eigenschap volgens de verkeersopvattingen belangrijker voor het ene rechtsaandeel kan zijn dan voor het andere. Dit geldt echter niet voor alle aandeel eigenschappen. De diversiteit aan rechten en het toepasselijke formele en materiële recht zijn eigenschappen die juist een absolute importantie hebben. Die zijn steeds volledig wezenlijk voor alle rechtsaandelen waarop deze betrekking hebben.

3.2.3.3 *Standplaatsgebondenheid van importantie aandeel eigenschappen*

De importantie van aandeel eigenschappen wordt bepaald door de heersende verkeersopvattingen in de betreffende rechtsorde. De importantie is daarmee een standplaatsgebonden grootheid die van tijd tot tijd en van rechtsorde tot rechtsorde kan verschillen. Het is daarnaast niet uitgesloten dat een eigenschap van een rechtsaandeel volgens de verkeersopvattingen op hetzelfde moment voor de ene rechtspersoon belangrijker is dan voor een ander.

3.3 OBSERVATIE VAN RECHTSAANDELEN

In de vorige twee hoofdparagrafen is het rechtsaandeel als abstract begrip behandeld. Het is nu tijd om te bezien hoe rechtsaandelen in de praktijk kunnen worden geobserveerd. Hoe kunnen ze worden bepaald, gekarakteriseerd en onderling vergeleken? Dit zal in de volgende paragrafen worden besproken. Voor een meer algemene beschouwing over deze observatiehandelingen verwijs ik graag naar §1.3. De nu volgende paragraaf bevat geen nieuwe inzichten, de nodige herhalingen en dient slechts de zelfstandige leesbaarheid van Hoofdstuk 3.

3.3.1 *Aanwijzen van rechtsaandelen*

Het aanwijzen (ook wel: bepalen) van een rechtsaandeel is het zodanig nauwkeurig omschrijven van een (bestaand of toekomstig) rechtsaandeel dat er *op enig moment* slechts één individueel rechtsaandeel – en geen enkel ander – aan de omschrijving

voldoet. Het moment waarop rechtsaandelen worden *aangewezen* valt niet noodzakelijkerwijs samen met het moment waarop rechtsaandelen worden *geïndividualiseerd* – het moment waarop bekend is (geworden) welk concreet rechtsaandeel aan de omschrijving voldoet (indien een *bestaand* rechtsaandeel is aangewezen) of welk concreet rechtsaandeel aan de omschrijving zal voldoen (indien een *toekomstig* rechtsaandeel is aangewezen) – of waarop rechtsaandelen worden *gekwaliificeerd*, het moment waarop een concreet *bestaand* rechtsaandeel aan de betreffende omschrijving voldoet. Zie voor deze begrippen §1.3.1.1.

Er zijn meerdere redenen denkbaar voor het aanwijzen van rechtsaandelen. Misschien wel de belangrijkste en meest voorkomende reden hangt samen met het overdragen van het houderschap van rechtsaandelen. Een dergelijke overdracht vereist logischerwijs dat het rechtsaandeel waarvan het houderschap wordt overgedragen, wordt aangewezen (ofwel: bepaald). Het is immers onmogelijk om het houderschap van rechtsaandelen over te dragen indien deze zodanig ruim en/of vaag zijn omschreven dat er meerdere rechtsaandelen blijven die aan die beschrijving (kunnen gaan) voldoen (zie §4.5.2.2). Het rechtsaandeel moet kortom zodanig zijn bepaald dat onmiddellijk of in ieder geval op een later moment duidelijk wordt welk concreet rechtsaandeel wordt bedoeld.

Er zijn twee manieren om rechtsaandelen aan te wijzen. In de eerste plaats kunnen rechtsaandelen worden aangewezen door te verwijzen naar een of meer bepaalde *eigenschappen* ervan. In dat geval is sprake van een *endogene* aanwijzing⁴⁴². Een rechtsaandeel kan ook *exogeen* worden aangewezen. In dat geval worden rechtsaandelen aangewezen door te verwijzen naar omgevingsfactoren of naar andere elementen waarmee het betreffende rechtsaandeel een (meestal unieke) relatie heeft. Dit zal vaak het rechtsobject zijn waarop het betreffende rechtsaandeel betrekking heeft.

Een voorbeeld van een exogene aanwijzing van een rechtsaandeel kan worden in de volgende aanwijzing: ‘het 100% rechtsaandeel op de *Mona Lisa* van Leonardo da Vinci’. Het rechtsaandeel als zodanig wordt hiermee niet beschreven, maar niettemin is duidelijk welk rechtsaandeel wordt bedoeld. De aanwijzing is immers gebaseerd op de vaststelling van het schilderij waar het betrekking op heeft.

Het is ook mogelijk dat een rechtsaandeel wordt aangewezen met gebruikmaking van ‘hulpmiddelen’ zoals een registratie. In dat geval kan eenvoudigweg worden verwezen naar een uniek registratienummer. Er kan tot slot nog sprake zijn van

⁴⁴² Bedenk hierbij dat het houderschap van een zeker aandeel (in handen van de vervreemder) géén onderdeel uitmaakt van de aanwijzing van het aandeel zelf.

een *gecombineerde aanwijzing*, waarbij zowel wordt verwezen naar endogene als naar exogene factoren.

3.3.2 *Karakteriseren van rechtsaandelen*

Een karakterisering van rechtsaandelen is kort gezegd het vaststellen van een of meer eigenschappen ervan. Het komt met andere woorden neer op het bepalen van de concrete inhoud en omvang ervan. Een karakterisering kan onder omstandigheden tevens een aanwijzing inhouden. Dat is echter niet per definitie het geval. Een karakterisering kan ook voorafgaan aan of volgen op een aanwijzing van een rechtsaandeel. De *mate* waarin rechtsaandelen worden gekarakteriseerd, kan variëren. Een karakterisering is vaak niet gericht op het in kaart brengen van de *totaliteit* van het betreffende rechtsaandeel. Het is in de regel voldoende om enkel het *wezen* of de *identiteit* van het rechtsaandeel vast te stellen. De karakterisering beperkt zich dan tot het vaststellen van wezenlijke respectievelijk relevante eigenschappen (zie daarover §3.2.3.1). Een karakterisering *kán* tevens een *weging* van de vastgestelde eigenschappen inhouden. Een karakterisering wil in dat geval zeggen dat de eigenschappen niet alleen als zodanig worden vastgesteld, maar dat tevens wordt bepaald wat de importantie van die eigenschappen voor de betreffende rechtsaandelen is. Zijn deze met andere woorden (tot op zekere hoogte) wezenlijk, relevant of juist onbeduidend?

Een karakterisering van rechtsaandelen is vaak nodig om ze nader te kunnen beschouwen. Zo gaat een karakterisering steeds vooraf aan een *endogene* aanwijzing van rechtsaandelen (zie §3.3.1). Het karakteriseren van rechtsaandelen speelt ook een essentiële rol bij het *vergelijken* ervan (zie §3.3.3). Je kunt immers pas rechtsaandelen vergelijken nadat je de eigenschappen van de onderling te vergelijken rechtsaandelen hebt vastgesteld. De karakterisering van rechtsaandelen is evenzeer van belang bij het bepalen van de gevolgen die bepaalde existentiële rechtsprocessen hebben (zie §3.5). De zojuist genoemde redenen om rechtsaandelen te karakteriseren, veronderstellen overigens wel dat de vast te stellen eigenschappen tevens worden *gewogen* op importantie.

De vaststelling van de eigenschappen van een rechtsaandeel vereist in de praktijk een uitleg van de bedoelingen van de vervreemde en de verkrijger of die van de regelgever, al naar gelang de wijze waarop het rechtsaandeel is ontstaan. Het is daarmee hoe dan een proces van *rechtsvinding* (vergelijk ook met §2.3.2). Hierbij spelen de verkeersopvattingen een belangrijke rol (zie §3.2). Het gaat bij de bepaling van de inhoud en omvang van rechtsaandelen, alsmede bij de weging van de eigenschappen ervan, veelal niet om de (subjectieve) opvattingen van de houder of overige betrokkenen. Het gaat er dan niet om of een bepaalde eigenschap *voor de (aanstaande) houder* wezenlijk is, maar of dat kenmerk *naar verkeersopvattingen* wezenlijk is.

3.3.3 Vergelijken van rechtsaandelen

Een vergelijking van rechtsaandelen is het vaststellen van de mate waarin de eigenschappen van het ene rechtsaandeel overeenkomen met of juist verschillen van de eigenschappen van het andere rechtsaandeel waarmee het wordt vergeleken. Een vergelijking kan meerdere uitkomsten hebben. De vergeleken rechtsaandelen kunnen *soortgelijk*, *identiek* of juist *verschillend* zijn. Sommige rechtsaandelen zijn bovendien uniek.

Stel ik spreek met zowel mijn linkerbuurman als met mijn rechterbuurman af dat zij op ieder gewenst moment mijn tweede auto mogen lenen als deze op dat moment niet al door de ander wordt gebruikt. In zo'n geval is het rechtsaandeel van de ene buurman *identiek* aan dat van de andere buurman, ervan uitgaande dat de overige identiteitsbepalende eigenschappen niet van elkaar afwijken.

3.4 SOORTEN RECHTSAANDELEN

In §3.2.2 zijn meerdere soorten *aandeeleigenschappen* onderscheiden. Er zijn daarnaast ook verschillende soorten *rechtsaandelen* denkbaar. Er zijn meerdere manieren denkbaar waarop rechtsaandelen kunnen worden gecategoriseerd. In deze paragraaf zal ik er slechts een aantal bespreken.

Onderverdeling naar soort uitoefeningsperiode

De periode waarin de rechten van een rechtsaandeel kunnen worden uitgeoefend, kan variëren (zie §3.2.2.3). Een rechtsaandeel met een blijvende uitoefeningsperiode kan een 'blijvend' rechtsaandeel worden genoemd, terwijl 'tijdelijke' rechtsaandelen dan slechts een tijdelijke uitoefeningsperiode kennen (zie §3.2.2.3). De rechten van een 'onmiddellijk' rechtsaandeel kunnen vervolgens onmiddellijk worden uitgeoefend, terwijl de rechten van een 'uitgesteld' rechtsaandeel daarentegen slechts vanaf een zeker moment (een opschortende tijdsbepaling) of een onzeker moment (een opschortende voorwaarde) kunnen worden uitgeoefend (zie §3.2.2.3). Tot slot kunnen nog 'voorwaardelijke' en 'onvoorwaardelijke' rechtsaandelen worden onderscheiden. Een 'voorwaardelijk' rechtsaandeel is ieder rechtsaandeel waarvan één of meer rechten pas vanaf of enkel tot een onzeker moment mogen worden uitgeoefend.

Onderverdeling naar tegenwoordigheid

Een tweede onderscheid is dat tussen bestaande en toekomstige rechtsaandelen. Een *bestaand* rechtsaandeel is een rechtsaandeel dat reeds is ontstaan. Een toekomstig rechtsaandeel is nog niet ontstaan. Een toekomstig rechtsaandeel kan betrekking hebben op rechtsoBJECTEN die eveneens toekomstig zijn. In dat geval is er sprake van een 'dubbele toekomstigheid'. Een toekomstig rechtsaandeel kan

echter evenzeer betrekking hebben op rechtsobjecten die al wel bestaan. In dat geval zou van een ‘enkele toekomstigheid’ kunnen worden gesproken. Zie over de tegenwoordigheid van rechtsaandelen ook §3.2.2.8.3.

Onderverdeling naar rechtsobject

Een laatste onderscheid dat ik hier wil bespreken, is in feite een *oneigenlijk* onderscheid (zie ook §2.4). Het betreft namelijk het verschil tussen persoonlijke en zakelijke rechtsaandelen. Een *zakelijk* rechtsaandeel is een rechtsaandeel dat onderliggend betrekking heeft op een rechtsgoed, terwijl een *persoonlijk* rechtsaandeel onderliggend betrekking heeft op een rechtspersoon. Het onderscheid tussen persoonlijk en zakelijke rechtsaandelen is oneigenlijk omdat het uitsluitend uitgaat van een verschil in het rechtsobject waarop het rechtsaandeel rust. De rechtsaandelen zelf hoeven niet van elkaar te verschillen.

3.5 ONTSTAAN, WIJZIGEN EN TENIETGAAN RECHTSAANDELEN

Rechtsaandelen ontstaan, wijzigen en gaan teniet als gevolg van processen. Dergelijke processen die het (voort-)bestaan van rechtsaandelen raken, zou ik *aandeelrechtelijke* rechtsprocessen – of kort gezegd: *aandeelprocessen* – willen noemen. Een aandeelproces kan worden omschreven als een proces dat tot gevolg heeft dat één of meer rechtsaandelen ontstaan, wijzigen of tenietgaan. Er zijn vijf existentiële rechtsprocessen te onderscheiden: (i) originitie, (ii) verandering, (iii) splitsing, (iv) fusie en (v) verdwijning (zie o.a. §1.5).

In onderhavige §3.5 over het ontstaan, wijzigen en tenietgaan van rechtsaandelen komen achtereenvolgens de volgende onderwerpen aan de orde:

- (a) de mogelijke oorzaken van aandeelprocessen (§3.5.1),
- (b) een neutrale beschrijving van de vijf aandeelprocessen, zonder daarbij een specifieke oorzaak of een specifiek gevolg als uitgangspunt te nemen (§3.5.2),
- (c) de mogelijke gevolgen van aandeelprocessen (§3.5.3),
- (d) de verschillende wijzen waarop de aandeelprocessen worden onderscheiden (§3.5.4), en
- (e) een samenvatting en overzicht (§3.5.5).

De nu volgende paragraaf bevat weliswaar een aantal herhalingen van concepten en teksten uit §1.5 en §2.5, maar aandeelprocessen zijn, alleen al wat betreft hun oorzaken en gevolgen, niet gelijk aan object- of totaalrechtprocessen.

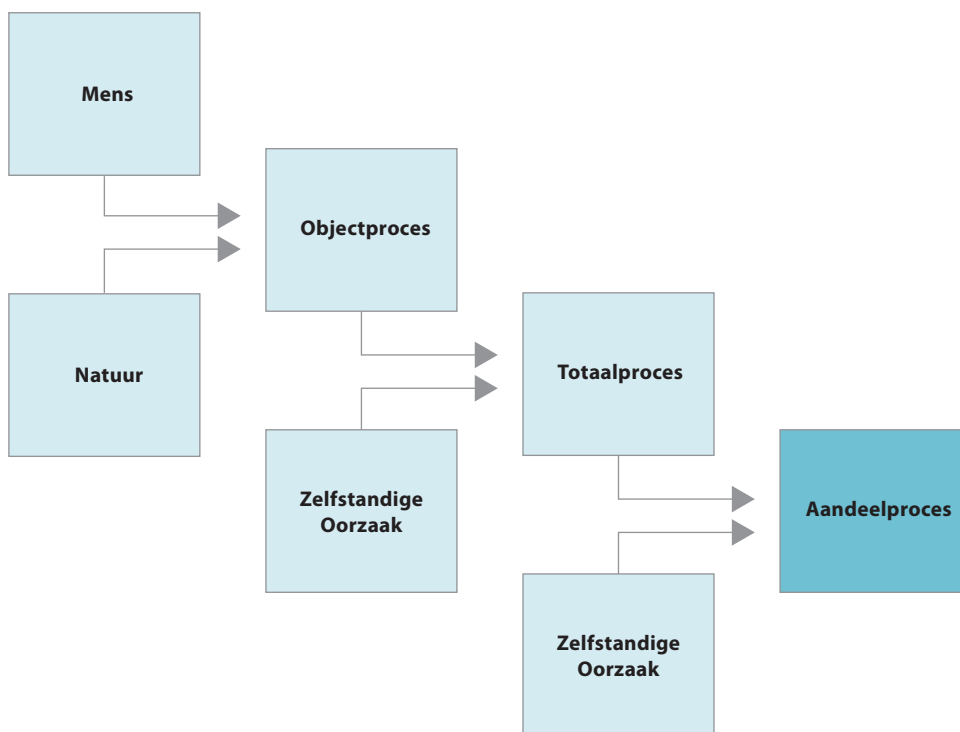
3.5.1 Oorzaken van aandeelprocessen⁴⁴³

Een aandeelproces kan op meerdere wijzen worden veroorzaakt. Een aandeelproces kan in de eerste plaats op een *zelfstandige* wijze worden veroorzaakt (dat wil zeggen veroorzaakt anders dan door de voltrekking van een objectproces). Zo wordt een aandeelsplitsing steeds zelfstandig veroorzaakt door een splitsingshandeling van de houder van het splitsingsrecht (zie §3.5.2.3). Hetzelfde geldt voor een fusie van rechtsaandelen (zie §3.5.2.4). Een aandeelrechtelijke verandering en verdwijning kunnen evenzeer zelfstandig worden veroorzaakt. Dergelijke aandeelprocessen kunnen immers het gevolg zijn van een uitoefening van zogenaamde concretiseringsrechten of andere rechten, danwel van het verloop van tijd of de intreding van een voorwaarde (zie §3.5.2.2 en §3.5.2.5). Een aandeelrechtelijke verandering en verdwijning kunnen ook *onzelfstandig* worden veroorzaakt. Een aandeelrechtelijke originitie kan zelfs alleen maar onzelfstandig worden veroorzaakt. In dergelijke gevallen van onzelfstandige veroorzaking wordt het betreffende aandeelproces direct veroorzaakt door de voltrekking van een ander rechtsproces. Dat andere proces zal steeds een totaalrechtproces zijn, behalve in het geval dat een rechtsaandeel verdwijnt omdat het door de splitsing van het onderliggende rechtsobject onmogelijk is geworden om de daartoe behorende rechten uit te oefenen (zie §1.5.2.3). De oorzaken die weer aan dergelijke object- of totaalrechtprocessen ten grondslag liggen, veroorzaken in genoemde gevallen indirect het betreffende aandeelproces.

Zie Afbeelding 19 voor een overzicht van de mogelijke (directe en indirecte) oorzaken van een aandeelproces.

⁴⁴³ Er zou in plaats van 'oorzaak' ook gesproken kunnen worden van de *grondslag* of *rechtsgrond* van een aandeelproces.

Afbeelding 19 Overzicht van oorzaken van aandeelprocessen



3.5.2 Aandeelprocessen

Hierna komen de vijf rechtsprocessen aan de orde die een rechtsaandeel kan ondergaan: (i) originatie, (ii) verandering, (iii) splitsing, (iv) fusie, en (v) verdwijning. Per aandeelproces zal worden aangegeven hoe het betreffende aandeelproces kan worden veroorzaakt, wat het aandeelproces behelst en welke gevolgen het heeft.

3.5.2.1 Aandeeloriginatie

Definitie van een aandeeloriginatie

Een aandeelrechtelijke originatie – of kort gezegd: een *aandeeloriginatie* – is het proces waarbij een rechtsaandeel voor het eerst ('uit het niets') ontstaat. Daarvan is enkel sprake bij het ontstaan van een totaalrecht. Indien een totaalrecht ontstaat (§2.5.3.1), zullen er één of meer rechtsaandelen terzake van dat totaalrecht ontstaan. Het ontstaan van een totaalrecht leidt aldus tot een verdeling van de daartoe behorende rechten over één of meer rechtsaandelen: een 'originele' verdeling. Het *normatieve* recht zal moeten bepalen in hoeveel aandelen de rechten van ieder totaalrecht worden verdeeld, hoe die rechten over die rechtsaandelen worden verdeeld.

Hierbij zij ook verwezen naar de wijze waarop rechtsaandelen kunnen worden gesplitst (§3.5.2.3). Zo kan de regelgever bepalen dat het totaalrecht op een mens bij diens geboorte wordt verdeeld in een deel dat aan de gemeenschap toekomt en een deel dat aan de rechtspersoon zelf toekomt.

Het gemeenschapsdeel

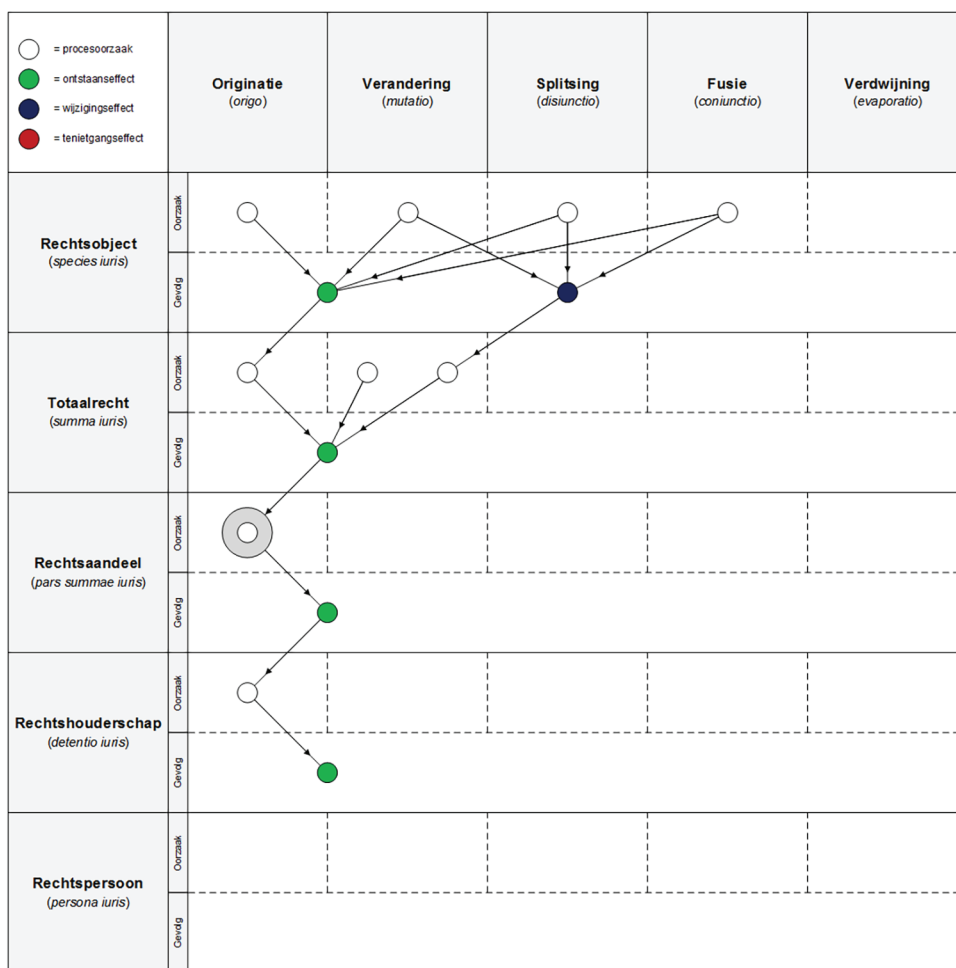
De gemeenschap, de samenleving, speelt bij de erkenning en verdeling van rechten een bijzondere rol.

In de eerste plaats bepaalt de betreffende gemeenschap welke rechten er tot totaalrechten behoren. De gemeenschap zal bepalen dat sommige *mogelijke* handelingen ten aanzien van een zeker rechtsobject, al dan niet onder bepaalde omstandigheden, niet toegestaan zijn (§2.1.1). De gemeenschap bepaalt met andere woorden de omvang van totaalrechten.

In de tweede plaats zullen bepaalde rechten die wél tot totaalrechten behoren van meet af aan, al dan niet onder bepaalde omstandigheden, aan de gemeenschap voorbehouden blijven. Deze rechten tezamen vormen één rechtsaandeel dat bij iedere totaalrecht-originitie ontstaat en waarvan het houderschap aan de gemeenschap wordt toegekend. De gemeenschap wordt daarbij dus als een rechtspersoon gezien (zie §5.1). Het rechtsaandeel dat ten gunste van de gemeenschap bij totaalrechtoriginitie ontstaat, kan ook het ‘gemeenschapsdeel’ worden genoemd. Een gemeenschapsdeel ontstaat ten aanzien van *ieder* totaalrecht. Er zullen immers altijd rechten zijn die voorbehouden blijven aan de gemeenschap. Denk hierbij onder meer aan een recht van de gemeenschap om zich ter bescherming of bevordering van het algemeen belang via onteigening het gebruik te verschaffen van het betreffende rechtsobject (mogelijk zelfs met het doel om het rechtsobject te vernietigen); in Nederland vastgelegd in art. 14 Gw. Er zal ook een gemeenschapsdeel ontstaan indien het onderliggende rechtsobject een *rechtspersoon* is. Dit houdt dan in dat bepaalde rechten op door die rechtspersoon te verrichten diensten voorbehouden zijn aan de gemeenschap. De tot een bepaalde gemeenschap behorende rechtspersonen hebben met andere woorden van meet af aan bepaalde plichten jegens die gemeenschap. Dit zijn de zogenaamde ‘wettelijke plichten’. Deze kunnen in de praktijk jegens de gemeenschap als zodanig bestaan, maar ook jegens één of meer gemeenschapsgenoten in het bijzonder. Voor wat betreft dat laatste geval aanvaardt de gemeenschap de betreffende rechten op voorhand namens die gemeenschapsgenoten. Denk hierbij aan schadevergoedingsrechten of aan het in Nederland aan eenieder toekomende recht op de door een rechtspersoon te verrichten dienst om andermans rechten te respecteren en om zich te onthouden van inbreuken op andermans rechten (zie art. 6:162, lid 2 BW). Een ander voorbeeld van aan de gemeenschap voorbehouden rechten op personen is gelegen in de figuur van de ‘wettelijke vertegenwoordiging’. In een aantal gevallen, bijvoorbeeld waarin een rechtspersoon feitelijk of geestelijk niet (langer) in staat is zichzelf te vertegenwoordigen of waarin de rechtspersoon verzuimt zijn verplichtingen zelf na te komen, kan de regelgever het recht om de betreffende

rechtspersoon te vertegenwoordigen, al dan niet in plaats van die rechtspersoon zelf, aan een ander toekennen. Dit kan de gemeenschap zelf zijn, maar ook één of meer gemeenschapsgenoten in het bijzonder. In dat laatste geval zou de gemeenschap de betreffende wettelijke vertegenwoordiging zelfs op voorhand namens de aangewezen gemeenschapsgenoten kunnen aanvaarden.

Afbeelding 20 Causaliteitsmatrix van een aandeeloriginatie



Oorzaken van een aandeeloriginatie

Er is alleen sprake van een aandeeloriginatie bij het ontstaan van een totaalrecht. Indien een totaalrecht ontstaat, zullen de tot dit totaalrecht behorende rechten voor het eerst moeten worden verdeeld over één of meer rechtsaandelen. Dit betekent dat een rechtsaandeel enkel *onzelfstandig* kan origineren. Een totaalrecht kan op zijn beurt voor de goede orde als gevolg van meerdere processen ontstaan (zie §2.5.3.1).

Gevolgen van een aandeeloriginatie

Gevolgen van aandeeloriginatie voor rechtsaandelen

Het gevolg van een originatie voor rechtsaandelen spreekt voor zich: er ontstaat een nieuw rechtsaandeel zonder dat daarvoor andere rechtsaandelen wijzigen of tenietgaan.

Gevolgen van aandeeloriginatie voor andersoortige rechtsbegrippen

Een aandeeloriginatie leidt niet alleen tot het ontstaan van een rechtsaandeel. Het leidt evenzeer automatisch tot het origineren van een houderschap van dat rechtsaandeel.

3.5.2.2 *Aandeelverandering*

Definitie van een aandeelverandering

Er is van verandering van rechtsaandelen – van een *aandeelverandering* – sprake indien een rechtsaandeel wijzigt anders dan door een aandeelsplitsing of een aandeelfusie. Een verandering kan bestaan uit een verkleining of een vergroting van de omvang van het rechtsaandeel, of uit een andersoortige wijziging.

De wijziging in de kans dat een bepaalde voorwaarde voor de uitoefening van tot een rechtsaandeel behorende rechten wijzigt, is voor de goede orde géén aandeelverandering. Deze kans maakt immers geen onderdeel uit van een aandeel eigenschap. De feitelijke omvang van zogenaamde ‘concretiseringsrechten’ (zie over dit soort rechten onder meer §3.5.2.3, ‘*Concretiseringsrechten*’) maakt evenmin onderdeel uit van een eigenschap van een rechtsaandeel. Een afstand van concretiseringsrechten impliceert evenmin een aandeelverandering. Een dergelijke afstand dient immers gezien te worden als niets meer dan de (terug-)overdracht van het rechtsaandeel waarvan afstand wordt gedaan (zie §3.5.2.5).

Oorzaken van een aandeelverandering

Een aandeelverandering kan zowel onzelfstandig als zelfstandig worden veroorzaakt. Een *onzelfstandige* verandering kan enkel worden geïnitieerd door een totaal-rechtelijk wijzigingsproces (zie §2.5.3.2). Een *zelfstandige* verandering wordt niet veroorzaakt door een ander rechtsproces. Zij staat op zichzelf. Er zijn meerdere zelfstandige oorzaken denkbaar die leiden tot een verandering van een rechtsaandeel. In de eerste plaats kan daarbij worden gedacht aan rechtsaandelen waarvan de rechten enkel met inachtneming van *één of meer voorwaarden* kunnen worden uitgeoefend. Het betreffende rechtsaandeel zal in dergelijke gevallen veranderen bij de vervulling van (een van) die voorwaarden of op het moment dat deze niet meer vervuld kunnen worden. In de tweede plaats zal ook de uitoefening van een zogenaamd '*concretiseringsrecht*' tot een verandering van het rechtsaandeel leiden dat daarmee verder geconcretiseerd wordt (zie daarover uitgebreid §3.5.2.3, '*Concretiseringsrechten*'). Een concretiseringsrecht is kort gezegd het recht van een rechtspersoon om één of meer eigenschappen van een rechtsaandeel te concretiseren. Dit is bijvoorbeeld het geval indien ik het recht heb gekregen om de auto van mijn buurman één maal te gebruiken, en wel op dinsdag of op donderdag (naar mijn eigen vrije keuze). In dat geval heb ik het recht om de uitoefeningsperiode van mijn gebruiksrecht nader te bepalen. Dat kan een dinsdag zijn of een donderdag. Het al dan niet uitoefenen van een concretiseringsrecht, alsmede de wijze waarop dit gebeurt, is welbeschouwd overigens niet meer dan een voorwaarde. In de derde plaats kan een zelfstandige verandering ook worden veroorzaakt door *tijdsverloop*. Tijdsverloop zal over het algemeen immers een invloed hebben op de (maximale) lengte van de periode waarin de tot het rechtsaandeel behorende rechten (nog) kunnen worden uitgeoefend. Indien er door tijdsverloop geen enkel recht meer uitgeoefend kan worden, is er zelfs sprake van een aandeelverdwijning (zie §3.5.2.5). In de laatste plaats kan een rechtsaandeel onder bepaalde omstandigheden ook veranderen door de enkele *uitoefening van daartoe behorende rechten*. Dat is bijvoorbeeld het geval indien ik het recht heb om tot drie maal toe de auto van mijn buurman een dag te lenen. Iedere keer dat ik de auto leen, zal mijn rechtsaandeel minder rechten geven. Het is veranderd. Indien de tot een rechtsaandeel behorende rechten volledig gebruikt zijn, is er sprake van een aandeelverdwijning (zie §3.5.2.5)⁴⁴⁴.

444 Een tussen de oorspronkelijke vervreemder en verkrijger overeengekomen wijziging van een voorwaarde dient niet zozeer als een verandering van het betreffende rechtsaandeel te worden gezien, maar als een aandeelsplitsing, gevolgd door een overdracht ervan. Indien de voorwaarde wordt verruimd ten koste van het bij de vervreemder achtergebleven rechtsaandeel, dient dit dus te worden gezien als (i) een afsplitsing van het 'verruimingsdeel' door de vervreemder van het bij hem achtergebleven rechtsaandeel, (ii) gevolgd door een overdracht van dit 'verruimingsdeel' door die vervreemder aan de verkrijger. Indien de voorwaarde juist wordt verengd, zullen de afsplitsing en overdracht juist door de oorspronkelijke verkrijger worden geïnitieerd.

Gevolgen van een aandeelverandering

Gevolgen van aandeelverandering voor rechtsaandelen

Er dient voor wat betreft de gevolgen van een aandeelverandering voor het veranderde rechtsaandeel een onderscheid te worden gemaakt tussen twee soorten veranderingen:

- (a) een *metamorfose*, zijnde een verandering die leidt tot een *wezenlijke wijziging* van het rechtsaandeel; en
- (b) een *geringe verandering*, zijnde een verandering die enkel leidt tot een *niet-wezenlijke wijziging* van het rechtsaandeel.

Een *metamorfose* impliceert een zodanige wijziging van het rechtsaandeel dat niet meer van hetzelfde rechtsaandeel kan worden gesproken. Een metamorfose leidt dan ook tot het ontstaan van een 'nieuw' rechtsaandeel onder gelijktijdige tenietgang van het 'oude' rechtsaandeel. Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien het totaalrecht als gevolg van een wetswijziging zodanig wijzigt dat de meerderheid van de tot een rechtsaandeel behorende rechten niet meer uitgeoefend mag worden. Een *geringe verandering* leidt 'slechts' tot een niet-wezenlijke wijziging: een wijziging van relevante of onbeduidende eigenschappen van het rechtsaandeel of van wezenlijke eigenschappen voor zover die eigenschappen niet-wezenlijk zijn⁴⁴⁵.

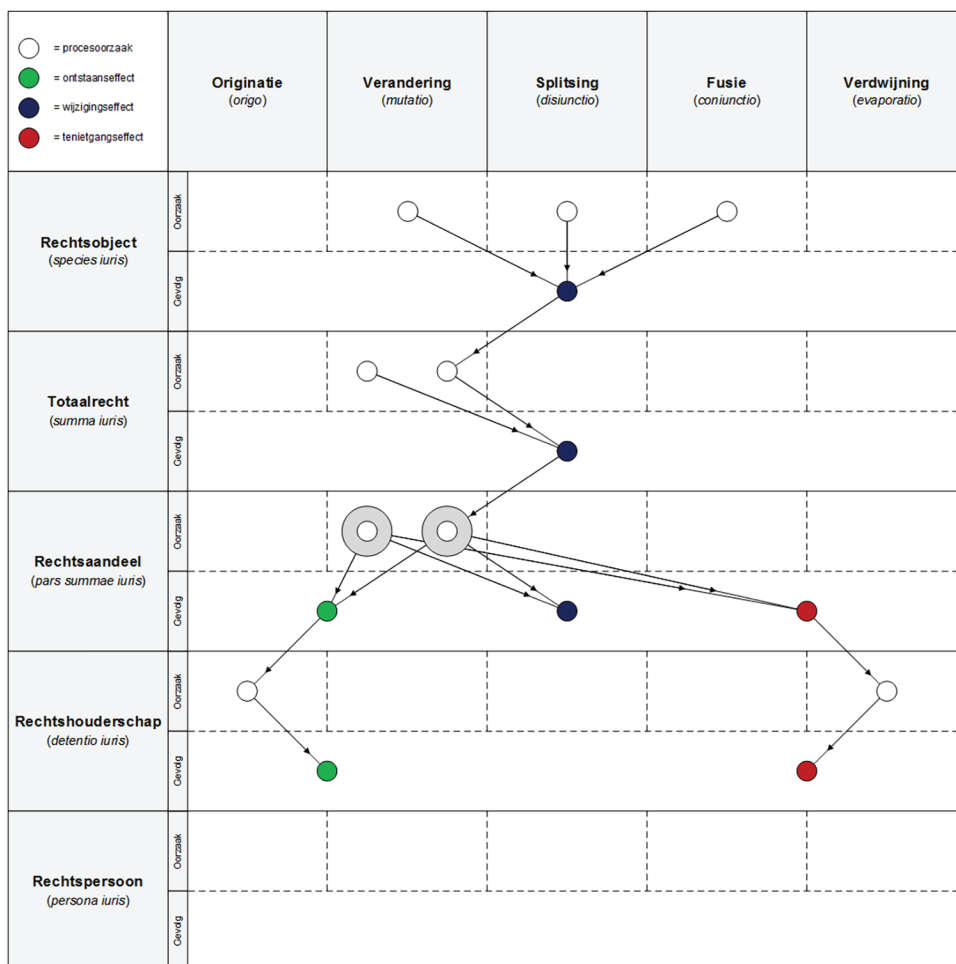
Er zij nog opgemerkt dat *bij een gelijkblijvende omvang van het betreffende totaalrecht*, een aandeelverandering niet op zichzelf zal staan. Aangezien de rechtsaandelen in hetzelfde totaalrecht communicerende vaten zijn, zal dezelfde gebeurtenis in dat geval veranderingen veroorzaken van *meerdere* rechtsaandelen in datzelfde totaalrecht. Ieder rechtsaandeel dat verandert, ondergaat dan zijn eigen aandeelverandering. Deze verschillende veranderprocessen zijn niettemin met elkaar verbonden: zij hebben dezelfde oorzaak en zien bovendien uiteindelijk op het hetzelfde totaalrecht (en rechtsobject).

Gevolgen van aandeelverandering voor andersoortige rechtsbegrippen

Een aandeelverandering die bestaat uit een *geringe verandering* heeft enkel gevolgen voor het veranderde rechtsaandeel zelf. Een *metamorfose* zal ook gevolgen hebben voor andersoortige rechtsbegrippen, voor rechtshoudersschappen welteverstaan. In een dergelijk geval zal het houderschap van het teniet gegane rechtsaandeel zelf ook eindigen (§4.5.2.5) en zal er automatisch een nieuw houderschap ontstaan van het nieuw ontstane rechtsaandeel (§4.5.2.1).

⁴⁴⁵ Een eigenschap is niet per definitie *volledig* wezenlijk. Een eigenschap kan vanaf een bepaalde mate van detail wezenlijk zijn en die mate van detail niet. Zie §1.2.3.1, '*Gelijkmatigheid van de gradatie van importantie*'.

Afbeelding 21 Causaliteitsmatrix van een aandeelverandering



3.5.2.3 Aandeelsplitsing

Definitie van een aandeelsplitsing

Het derde aandeelproces betreft de *aandeelsplitsing*. Dit is het proces waarbij de houder van een rechtsaandeel zijn rechtsaandeel in twee of meer rechtsaandelen splitst door zijn splitsingsrecht uit te oefenen (zie §2.2.2.1.3). Zie ook §2.2.2.1 waaruit volgt dat het recht om een rechtsaandeel middels een eenzijdige handeling in meerdere aandelen te splitsen in beginsel onderdeel uitmaakt van het totaalrecht op het onderliggende rechtsobject.

Er zijn meerdere redenen denkbaar voor een splitsing. Veruit de belangrijkste reden is gelegen in de wens om een bepaald rechtsaandeel over te dragen. Indien

dat rechtsaandeel als zodanig niet al bestaat, zal het immers eerst door een voorafgaande splitsing moeten worden gecreëerd. De splitsing zal in dergelijke gevallen onmiddellijk voorafgaan aan de overdracht van (één van de) na splitsing resulterende rechtsaandelen.

Indien ik mijn buurman het recht geef om iedere maandag mijn auto te lenen, heb ik in feite *twee* rechtshandelingen verricht. In de eerste plaats heb ik het rechtsaandeel op mijn auto gesplitst in een gebruiksrecht op maandag (met bijbehorende beschikingsrechten) en in een rechtsaandeel met mijn overige rechten op de auto. Vervolgens heb ik het eerste rechtsaandeel, het gebruiksrecht op maandag, overgedragen aan mijn buurman.

Er zijn naast een noodzakelijke ‘voorbereiding’ voor een aanstaande overdracht nog wel andere redenen denkbaar waarom een houder zijn rechtsaandelen zou splitsen. Denk hierbij aan de mogelijkheid tot afzonderlijke administratie of registratie. Een goed voorbeeld naar huidig Nederlands recht van de mogelijkheid om eigen rechten ‘officieel’ te splitsen, wordt gevonden in de bijzondere figuur van de appartementsrechten (zie art. 5:106 e.v. BW).

Oorzaken van een aandeelsplitsing

Een aandeelsplitsing is nooit het gevolg van de voltrekking van een ander rechtsp proces. Het kan dus niet *onzelfstandig* worden veroorzaakt. Een aandeelsplitsing is namelijk altijd het gevolg van een splitsingshandeling door de houder van het recht om het betreffende rechtsaandeel in meerdere rechtsaandelen te splitsen. Een dergelijk splitsingsrecht zal als gezegd in de regel onderdeel uitmaken van een totaalrecht (zie §2.2.2.1). Dit splitsingsrecht wordt bij de originele verdeling van de tot een totaalrecht behorende rechten (zie §3.5.2.1) en bij iedere daarop volgende splitsing automatisch verdeeld over de na verdeling of splitsing resulterende rechtsaandelen (zie de hierna volgende paragraaf ‘*mate van splitsingsvrijheid*’)⁴⁴⁶. Ieder rechtsaandeel heeft dus zijn ‘eigen’ splitsingsrecht.

Splitsingshandeling

De splitsing van een rechtsaandeel vindt in de alternatieve structuur van het vermogensrecht eenvoudigweg plaats bij *eenzijdige rechtshandeling* door de houder van het splitsingsrecht. Een splitsing vereist dus (enkel) een door een verklaring geopenbaarde wilsuiting (zie ook art. 3:33 BW). Deze *splitsingshandeling* kan enkel verricht worden door de houder van het splitsingsrecht. Het is wel mogelijk dat de

⁴⁴⁶ Hierbij wordt ervan uitgegaan dat het splitsingsrecht steeds tot het te splitsen rechtsaandeel behoort en daarmee toekomt aan de houder van de tot dat rechtsaandeel behorende gebruiksrechten.

houder bij de uitoefening al dan niet wettelijk wordt vertegenwoordigd door een ander.

Wijze van splitsing

Een houder kan zijn rechtsaandelen op meerdere wijzen kan splitsen. Zo kan hij zijn rechtsaandeel eenvoudigweg in twee helften opsplitsen, maar hij kan hetzelfde rechtsaandeel ook splitsen in een rechtsaandeel waarvan de rechten *tot* een bepaald moment uitgeoefend mogen worden en een rechtsaandeel waarbij die rechten *vanaf* dat moment mogen worden uitgeoefend. Er zijn meerdere soorten mogelijkheden denkbaar. De vraag kan opkomen hoe een houder nu te werk moet gaan bij het splitsen van zijn rechtsaandeel. Dat kan het beste worden geïllustreerd aan de hand van de volgende vragen die de rechtshouder zich bij iedere splitsing achtereenvolgens moet stellen:

- (a) in hoeveel delen wordt het rechtsaandeel gesplitst?
- (b) wordt het volledige rechtsaandeel op dezelfde wijze gesplitst of worden bepaalde gebruiksrechten op een andere wijze gesplitst dan andere?
- (c) op basis van welke eigenschapsoort(en) worden de rechten van het rechtsaandeel gesplitst (bijvoorbeeld op basis van de uitoefeningsperiode: zie §3.2.2.3)?
- (d) wat zijn de uiteindelijke eigenschappen van de na splitsing resulterende rechtsaandelen (voor zover deze afwijken van die van het gesplitste rechtsaandeel)?⁴⁴⁷

Concretiseringsrechten

Een splitter kan ervoor kiezen om het betreffende rechtsaandeel te splitsen in rechtsaandelen waarvan één, meer of alle rechten afhankelijk zijn van het al dan niet intreden van bepaalde voorwaarden of tijdsbepalingen (zie §3.2.2.3). De uiteindelijke omvang van dat soort rechtsaandelen is daarmee afhankelijk van het zich op enig moment al dan niet voordoen van één of meer gebeurtenissen. Indien een splitter de uiteindelijke omvang van twee of meer na splitsing resulterende rechtsaandelen afhankelijk heeft gemaakt van een nog te nemen beslissing door een aangewezen rechtspersoon, is er sprake van een zogenaamd *concretiseringsrecht* voor die rechtspersoon. Een concretiseringsrecht is met andere woorden het recht om, meestal binnen vooraf bepaalde parameters, een of meer eigenschappen van een rechtsaandeel nader te bepalen, zoals tijd, modus of plaats. Het geeft als het ware het recht om de 'ingezette' splitsing te finaliseren. Concretiseringsrechten zullen steeds betrekking hebben op de tot het rechtsaandeel behorende *gebruiksrechten*. De *beschikkingsrechten* worden immers *van rechtswege*

⁴⁴⁷ Er zij in dit verband nog gewezen op §4.5.2.2, '*Aangaan van verplichtingen*'. Indien een rechtspersoon een dienst wil verlenen aan een ander, zal hij die ander een recht op zijn rechtspersoon overdragen dat recht geeft op die dienst. Hij zal daartoe van het resterende rechtsaandeel op zijn eigen persoon – zijn zogenaamde 'reserverecht' (zie voetnoot 473) – eerst het recht op die dienst moeten afsplitsen. Pas daarna kan het afgesplitste recht worden overgedragen aan de ander.

verdeeld over de na splitsing resulterende rechtsaandelen (zie de hierna volgende paragraaf '*mate van splitsingsvrijheid*').

Een voorbeeld is een recht dat ik heb gekregen om de auto van mijn buurman één maal te gebruiken, door mij te bepalen op dinsdag of donderdag (zie §3.5.2.2). In een dergelijk geval mag ik de *uitoefeningsperiode* van mijn gebruiksrecht nader bepalen. Andere voorbeelden kunnen worden gevonden in het recht om de periode waarin bepaalde rechten mogen worden gebruikt, te laten beginnen of eindigen (een *opschortingsrecht* respectievelijk *ontbindingsrecht*: zie §3.2.2.3). Een zogenaamd *aanwijzingsrecht* is eveneens een concretiseringsrecht. Een aanwijzingsrecht is het recht om in voorkomende gevallen een rechtspersoon aan te wijzen wiens medewerking of handeling nodig is om een dienst te kunnen voltooien. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de rechtspersoon die feitelijk iets in ontvangst moet nemen of aan een ambtenaar, zoals een notaris, indien diens betrokkenheid noodzakelijk is⁴⁴⁸.

De *uitoefening* van een concretiseringsrecht leidt overigens tot een *aandeelverandering* (zie §3.5.2.2). Aangezien het betreffende totaalrecht en het onderliggende rechtsobject niet wijzigen, zal de uitoefening van een concretiseringsrecht altijd leiden tot een wijziging van de omvang van *minstens twee* rechtsaandelen. Indien het totaal aan rechten gelijk blijft, zal een verkleining van het ene rechtsaandeel immers gepaard moeten gaan met een vergroting van (minstens) één ander rechtsaandeel in hetzelfde totaalrecht. Er is in die zin sprake van communicerende vaten. Ten slotte zij nog opgemerkt dat het al dan niet uitoefenen van een concretiseringsrecht, alsmede de wijze waarop dit kan of moet gebeuren, welbeschouwd niet meer is dan een voorwaarde (zie §3.2.2.3).

Indien bij een aandeesplitsing alle tot het betreffende rechtsaandeel behorende rechten proportioneel worden verdeeld, kan van een *breukdeelsplitsing* worden gesproken. Indien alle rechten van het gesplitste rechtsaandeel na de splitsing exclusief onderdeel uitmaken van het ene of het andere na splitsing resulterende rechtsaandeel, is van een *zuivere splitsing* sprake. Een werkelijk zuivere splitsing zal zeldzaam zijn omdat meestal minstens één recht van het gesplitste rechtsaandeel gedeeld zal worden met andere rechtsaandelen (bijvoorbeeld het recht om het betreffende rechtsobject te vernietigen). Er zullen na een splitsing dus vaak één of meer niet-exclusieve rechten zijn.

448 In voorkomende gevallen bepaalt de splitter bij de splitsing of de betreffende rechtspersoon (a) met naam wordt genoemd, (b) gekwalificeerd is (nader aan te wijzen door de houder van het aanwijzingsrecht), ofwel (c) willekeurig is (nader aan te wijzen door de houder van het aanwijzingsrecht). Enkel in de laatste twee gevallen is van een aanwijzingsrecht sprake.

De rechtshouder dient bij iedere splitsing te beseffen dat *alle* tot het gesplitste rechtsaandeel behorende rechten verdeeld moeten zijn over de na splitsing resulterende rechtsaandelen. Het is immers niet mogelijk dat er rechten zijn die (nog) niet zijn verdeeld over de resulterende rechtsaandelen. Indien en voor zover een rechtshouder zich niet heeft uitgelaten over de verdeling van bepaalde rechten, zal een vermoeden op zijn plaats kunnen zijn dat die rechten evenredig zijn verdeeld over de na splitsing resulterende rechtsaandelen.

Mate van splitsingsvrijheid

In de praktijk zal de wijze van splitsing voor een groot deel worden bepaald door de concrete splitsingsvrijheid die de houder op grond van het recht toekomt. De mate waarin de rechtshouder vrij is om zijn rechtsaandeel naar eigen goeddunken te splitsen in twee of meer rechtsaandelen hangt af van de *normatieve* autonomiekeuze die de regelgever maakt (zie Hoofddeel – §3.1). Indien de regelgever er op eveneens normatieve gronden voor kiest om de zeggenschap over een belang zoveel mogelijk in handen te houden van de bewuste belanghebbende – een ‘connexiteitskeuze’ (zie Hoofddeel – §3.1) – dan zal de splitsingsvrijheid hoe dan ook beperkt zijn. De volgende twee belangrijke splitsingsbeperkingen dienen zich dan aan⁴⁴⁹:

- 1) beschikkingsrechten kunnen alleen toekomen aan de houder van de gebruiksrechten waarop de beschikkingsrechten betrekking hebben;
- 2) concretiseringsrechten kunnen alleen toekomen aan de houder van een ‘betrokken rechtsaandeel’⁴⁵⁰.

Ad a: verbondenheid van beschikkingsrechten

Indien het recht uitgaat van (een grote mate van) connexiteit (zie Hoofddeel – §3.1), zal een splitter in de eerste plaats de tot zijn rechtsaandeel behorende beschikkingsrechten *niet* kunnen splitsen van de eveneens tot zijn rechtsaandeel behorende gebruiksrechten. Hij kan de beschikkingsrechten bij de splitsing dan niet toedelen aan een ander rechtsaandeel dan het rechtsaandeel waaraan de gebruiksrechten worden toegedeeld waarop de betreffende beschikkingsrechten betrekking hebben. De beschikkingsrechten – het recht om een rechtsaandeel te splitsen, te fuseren of het houderschap ervan over te dragen aan een ander – maken in deze

449 Genoemde normatieve keuzes vallen voor de goede orde buiten het bestek van de (prenormatieve) alternatieve structuur van het vermogensrecht. De twee splitsingsbeperkingen die opkomen bij een normatieve connexiteitskeuze worden hier dan ook enkel ter illustratie en verdere toelichting weergegeven.

450 Een ‘betrokken rechtsaandeel’ is een rechtsaandeel dat na de betreffende splitsing resulteert en in omvang afhankelijk is van de uitoefening van het betreffende concretiseringsrecht.

opvatting kortom altijd onderdeel uit van dat rechtsaandeel zelf. Ieder rechtsaandeel heeft in deze opvatting dus zijn 'eigen' beschikkingsrechten.

Een en ander houdt voor het proces van de aandeelsplitsing in dat een houder alleen de tot zijn rechtsaandeel behorende *gebruiksrechten* mag verdelen over de na splitsing resterende rechtsaandelen. De tot het gesplitste rechtsaandeel behorende *beschikkingsrechten* zullen op datzelfde moment dan namelijk *van rechtswege* worden verdeeld over de resterende rechtsaandelen. Ieder rechtsaandeel verkrijgt daardoor als gezegd zijn 'eigen' beschikkingsrechten. De beschikkingsrechten 'volgen' hiermee als het ware de gebruiksrechten waarop zij betrekking hebben. In dit verband kan ook van de 'onzelfstandigheid' van beschikkingsrechten worden gesproken.

Ad b: verbondenheid van concretiseringsrechten

De tweede splitsingsbeperking die het gevolg is van een normatieve 'connexiteitskeuze' waarbij wordt uitgegaan van een grote mate van connexiteit, heeft betrekking op door de splitter bij de splitsing gecreëerde zogenaamde 'concretiseringsrechten'. Zoals eerder aangegeven, zijn dat kort gezegd rechten om de omvang van rechtsaandelen nader te concretiseren. Denk hierbij aan een opschortingsrecht of een ontbindingsrecht. De splitsingsbeperking bestaat eruit dat de splitter concretiseringsrechten niet kan toedelen aan rechtsaandelen die in omvang in het geheel niet afhankelijk zijn van de uitoefening van het betreffende concretiseringsrecht. De splitter moet het recht dus toedelen aan een na splitsing resulterend rechtsaandeel waarvan de omvang afhankelijk is van de uitoefening van het concretiseringsrecht. Dat zijn er als eerder gezegd minstens twee. De splitter moet aldus een keuze maken. Hij kan er ook voor kiezen om het concretiseringsrecht op niet-exclusieve basis te verdelen over twee (of meer) rechtsaandelen (zie daarover §3.2.2.8.1).

De zojuist genoemde splitsingsbeperkingen leiden op een effectieve wijze tot het gewenste resultaat. De eerste splitsingsbeperking voorkomt dat beschikkingsrechten kunnen toekomen aan iemand anders dan de houder van de gebruiksrechten waarop die beschikkingsrechten betrekking hebben. Zolang de gebruiksrechten en de daarop betrekking hebbende beschikkingsrechten per definitie tot hetzelfde rechtsaandeel behoren, kunnen ze namelijk nooit in verschillende handen terecht komen aangezien een rechtsaandeel immers slechts door één houder kan worden gehouden (zie §3.1). Hetzelfde geldt voor de tweede splitsingsbeperking. Aangezien het concretiseringsrecht in de hiervoor genoemde opzet altijd onderdeel uitmaakt van een rechtsaandeel waarvan de omvang afhankelijk is van de uitoefening ervan, kan een concretiseringsrecht enkel toekomen aan de houder van een 'betrokken rechtsaandeel' (zie voetnoot 450). De effectiviteit van deze splitsingsbeperkingen maken aansluitende houderschapsbeperkingen overbodig. Indien bepaalde rechten niet van elkaar gescheiden kunnen worden, kunnen ze immers per definitie niet in andere handen komen.

Gevolgen van een aandeelsplitsing

Gevolgen van aandeelsplitsing voor rechtsaandelen

Een aandeelsplitsing kan meerdere soorten gevolgen hebben voor rechtsaandelen. Er dient wat dat betreft een onderscheid te worden gemaakt tussen twee soorten splitsingen:

- (a) een *opsplitsing*, zijnde een splitsing die resulteert in uitsluitend nieuwe rechtsaandelen (onder gelijktijdige tenietgang van het gesplitste rechtsaandeel); en
- (b) een *afsplitsing*, zijnde een splitsing die zowel resulteert in één of meer nieuwe rechtsaandelen, als in de niet-wezenlijke wijziging van het gesplitste rechtsaandeel.

Er is alleen sprake van een *afsplitsing* indien het gesplitste rechtsaandeel na de splitsing niet-wezenlijk is gewijzigd en dus in wezen blijft voortbestaan. Indien het rechtsaandeel door de splitsing *wezenlijk* is gewijzigd, kan van een *afsplitsing* geen sprake meer zijn. Indien een rechtsaandeel een zo belangrijke wijziging ondergaat, is het immers zodanig anders geworden dat niet meer van hetzelfde rechtsaandeel kan worden gesproken. Een wezenlijke wijziging leidt dan ook tot het ontstaan van een ‘*nieuw*’ rechtsaandeel onder gelijktijdige tenietgang van het ‘*oude*’ rechtsaandeel. Een splitsing die leidt tot een *wezenlijke* wijziging van het gesplitste rechtsaandeel, is om die reden per definitie een *opsplitsing*. Een *opsplitsing* leidt als gezegd immers zowel tot de tenietgang van het gesplitste rechtsaandeel als tot het ontstaan van twee of meer nieuwe rechtsaandelen.

Stel Jacobien heeft een rechtsaandeel dat recht geeft om een bepaalde tennisbaan van de lokale tennisvereniging op iedere maandag, dinsdag, woensdag, donderdag en vrijdag van 19:00 tot 21:00 (functioneel) te mogen gebruiken. Ze splitst dit rechtsaandeel vervolgens in tweeën: één rechtsaandeel dat recht geeft om de tennisbaan op de gezette tijden op iedere woensdag te gebruiken, en één rechtsaandeel dat recht geeft om de tennisbaan op die tijden op de overige dagen te gebruiken. Het eerste rechtsaandeel draagt ze vervolgens over aan Henk. Een dergelijke splitsing zou ik willen zien als een *afsplitsing*, omdat viervijfde van het oorspronkelijke rechtsaandeel na de splitsing in stand is gebleven. Indien Jacobien aan Henk het recht zou hebben gegeven om in haar plaats alle dagen van 20:00 tot 21:00 van de tennisbaan gebruik te maken, zou er sprake zijn geweest van een *opsplitsing*. Na die splitsing is immers geen van beide rechtsaandelen aan te wijzen als het oorspronkelijke (gesplitste) rechtsaandeel.

Voor de goede orde zij nog opgemerkt, zoals hiervoor aangegeven, dat de tot het gesplitste rechtsaandeel behorende gebruiksrechten *in overeenstemming met de wens van de splitter* worden verdeeld, terwijl de daartoe behorende beschikkingsrechten *van rechtswege* zodanig worden verdeeld dat ieder na splitsing resterend rechtsaandeel zijn ‘eigen’ beschikkingsrechten heeft.

Aandeelrechtelijke "stamboom" (gelaagdheid van rechtsaandelen)

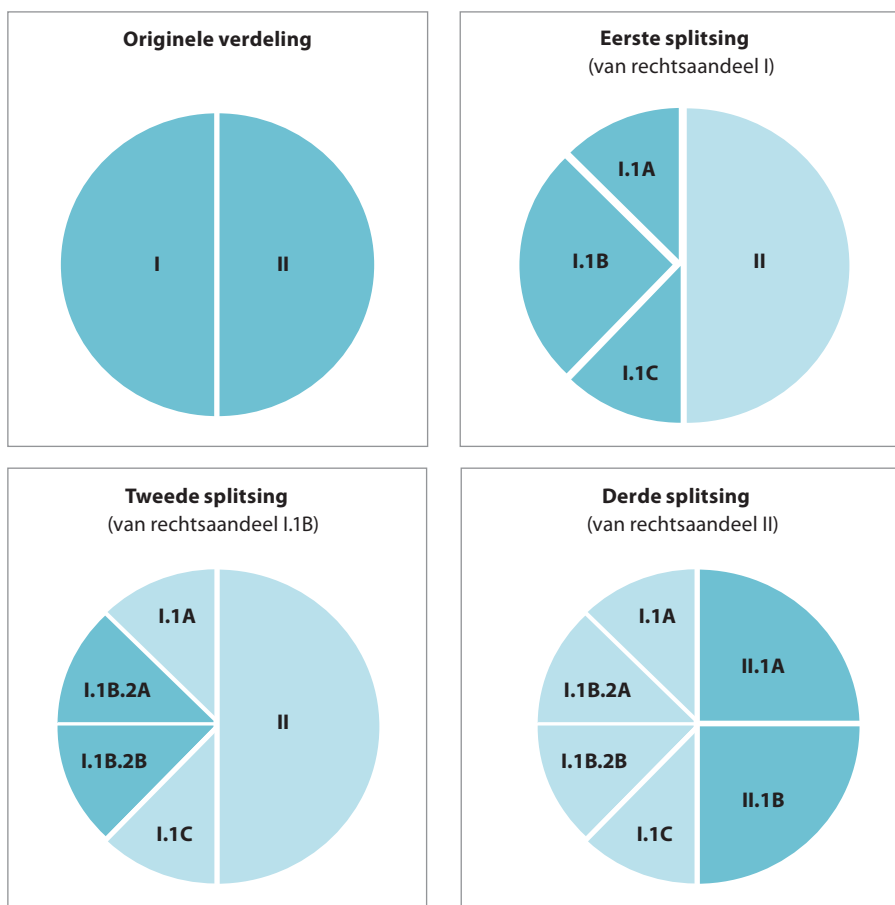
Indien een totaalrecht ontstaat, worden de daartoe behorende rechten meteen verdeeld over één of meer nieuwe rechtsaandelen (zie §3.5.2.1). De aldus ontstane rechtsaandelen kunnen de 'oeraandelen' worden genoemd. Ieder van deze 'oeraandelen' kan vervolgens worden gesplitst in twee of meer rechtsaandelen. Ieder van de aldus verkregen rechtsaandelen kan op zijn beurt weer worden gesplitst en zo verder. Een gesplitst rechtsaandeel kan een 'stamaandeel' worden genoemd. De rechtsaandelen die direct of indirect 'afstammen' van een dergelijk rechtsaandeel, zijn dan de daarbij behorende 'afstammelingsaandelen'. Dit zijn dus de rechtsaandelen waarover de rechten van het stamaandeel bij de eerste en eventueel daarop volgende splitsingen zijn verdeeld. De afstammelingsaandelen die direct resteren na een splitsing zijn elkaars 'zusterandaelen'. Indien een afstammelingsaandeel op zijn beurt wordt gesplitst, is het zelf ook een stamaandeel geworden.

Iedere opeenvolgende reeks van aandeelsplitsingen begint logischerwijs met de splitsing van een oeraandeel. Een dergelijk oeraandeel is kortom het 'oerstamaandeel'. Om de analogie met familierechtelijke termen door te trekken, zou men een oerstamaandeel met alle bijbehorende afstammelingsaandelen een 'aandelenstaak' kunnen noemen. Het overzicht van alle oeraandelen met hun eventuele afstammelingsaandelen geeft dan tot slot de 'aandeelrechtelijke stamboom' weer. Een dergelijke 'stamboom' geeft kortom een overzicht van alle aandeelsplitsingen die zich ten aanzien van een bepaald totaalrecht hebben voltrokken (behoudens voor zover deze door latere aandeelfusies zijn 'teruggedraaid'; zie §3.5.2.4). Het brengt aldus de ontstaansgeschiedenis en daarmee de onderlinge relaties van 'familieaandelen' in kaart (zie ook §3.2.2.8.2). Dat zijn alle rechtsaandelen waarover op enig moment de tot een totaalrecht behorende rechten zijn verdeeld. Er zijn meerdere wijzen om de 'gelaagdheid' van rechtsaandelen in beeld te brengen. In het hierna volgende voorbeeld worden twee wijzen weergegeven.

Twee parfumeurs hebben samen een nieuw parfum bedacht. Het toepasselijke recht heeft (normatief) bepaald dat de rechten op het nieuwe rechtsobject, het parfum, in twee helften worden verdeeld en dat ieder van de parfumeurs één helft wordt toegekend (de "Originele verdeling"). Stel nu dat de ene parfumeur drie kinderen heeft aan wie hij zijn rechten op het parfum wil overdragen. Hij splitst daartoe eerst zijn rechtsaandeel in drie gelijke delen (de "Eerste splitsing") om vervolgens ieder van zijn kinderen een eigen deel over te dragen. Het tweede kind heeft eigenlijk geen interesse in rechten op het nieuwe parfum. Hij splitst zijn rechtsaandeel daarom in twee gelijke delen (de "Tweede splitsing") en verkoopt deze aan twee vrienden die ieder hun eigen parfumerie willen beginnen. De mede-uitvinder van het nieuwe parfum heeft eveneens kinderen. Ook hij wil zijn rechten op het nieuwe parfum aan zijn twee kinderen overdragen. Hij splitst zijn rechtsaandeel daartoe eerst in twee gelijke delen (de "Derde splitsing"). Er hebben zich op dit moment drie splitsingen voorgedaan ten aanzien van het totaalrecht op het nieuwe

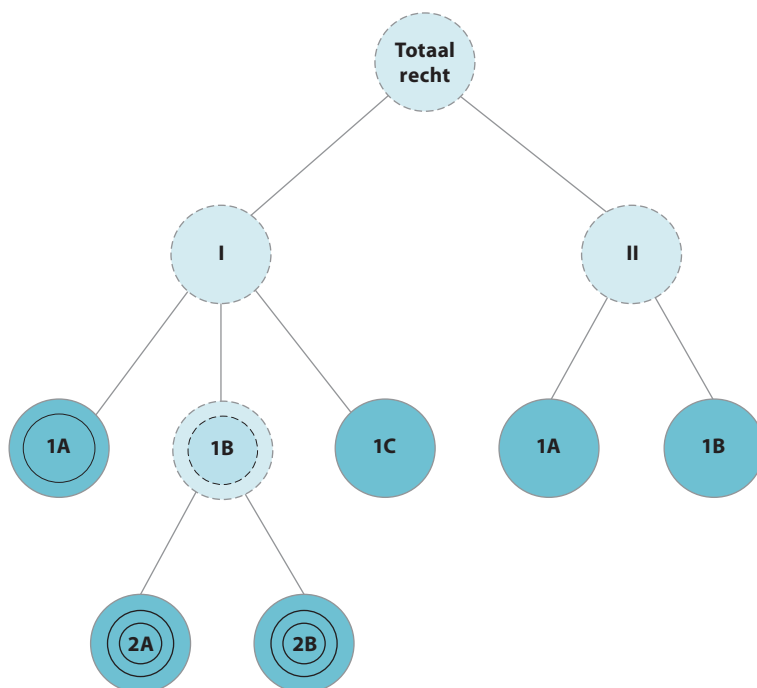
parfum⁴⁵¹. Er zijn meerdere manieren om de uiteindelijke verdeling in rechtsaandelen te visualiseren. Hierna worden in respectievelijk Afbeelding 22 en Afbeelding 23 twee vormen weergegeven: (a) een 'aandelenpartitie', waarbij de tot een totaalrecht behorende rechten worden gezien als een taart die vervolgens in meerdere delen is gesplitst, en (b) een 'stamboom', waarbij iedere verdeling als een 'vertakking' wordt gezien. In beide gevallen kan snel en eenvoudig worden vastgesteld wat de onderlinge relatie is tussen de zes rechtsaandelen die uiteindelijk resteren.

Afbeelding 22 Aandelenpartitie



⁴⁵¹ De originele verdeling is voor de goede orde géén splitsing. Die verdeling vindt immers niet plaats doordat een houder zijn rechtsaandeel in meerdere delen splitst, maar betreft de eerste, wettelijke verdeling van de rechten van een totaalrecht bij het ontstaan ervan (zie §3.5.2.1).

Afbeelding 23 Aandeelrechtelijke stamboom



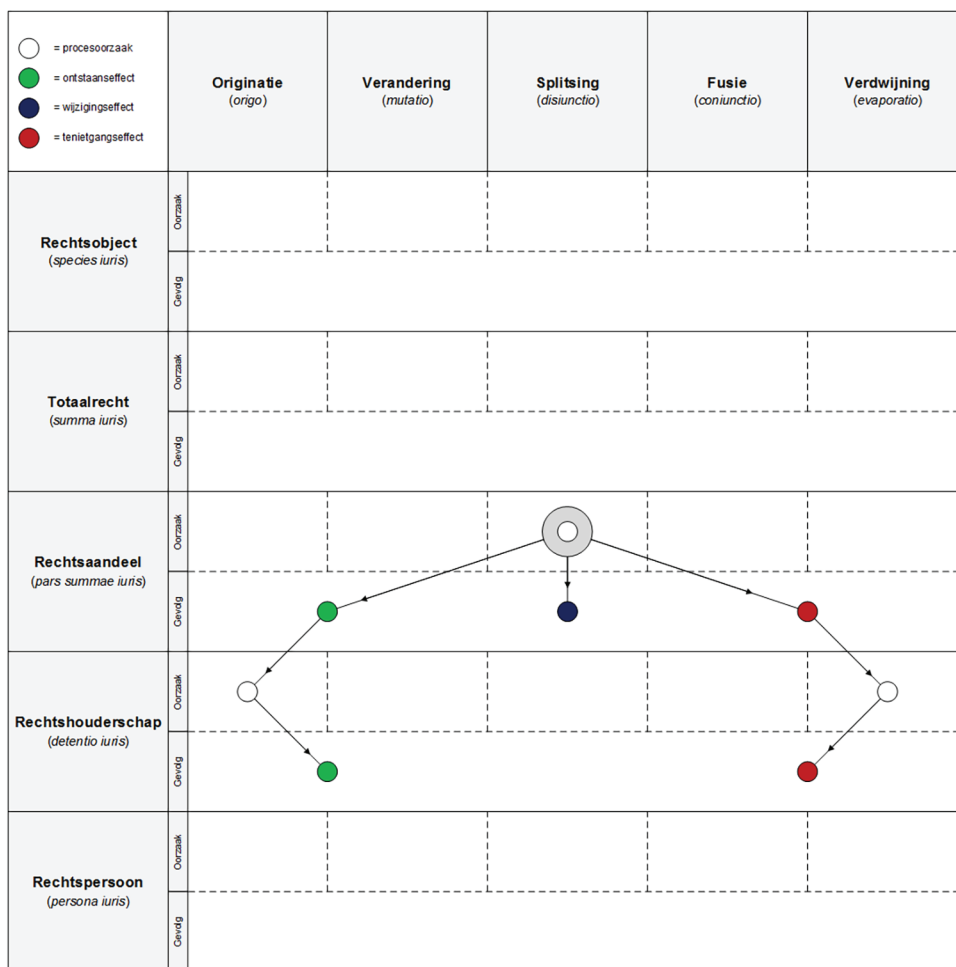
Gevolgen van aandeelsplitsing voor andersoortige rechtsbegrippen

Een aandeelsplitsing leidt niet alleen tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van rechtsaandelen. Een aandeelsplitsing heeft daarnaast altijd ook gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Zoals zojuist aangegeven, zal een aandeelsplitsing altijd leiden tot het ontstaan van één of meer rechtsaandelen. Voor ieder rechtsaandeel dat aldus ontstaat, zal er tevens een houderschap van dat rechtsaandeel ontstaan (zie §4.5.2.1). Ieder rechtsaandeel moet immers door een rechtspersoon worden gehouden (zie §3.1). Een aandeelsplitsing zal soms bovendien leiden tot het tenietgaan van één of meer rechtsaandelen. Indien en voor zover dat het geval is, zal de splitsing ook leiden tot de tenietgang van het houderschap van dat rechtsaandeel (zie §4.5.2.5).

Stel Hendrik heeft alle rechten op een auto. Indien hij vervolgens met een ander overeenkomt dat hij op bepaalde tijdstippen niet met de auto zal rijden, ‘beperkt’ hij zijn rechten. Men zou geneigd kunnen zijn om te denken dat hier van een *aandeelsplitsing* sprake is gevolgd door een overdracht van het afgesplitste aandeel aan de ander. Welbeschouwd is dat echter niet het geval. De afspraak moet veeleer worden gezien als de overdracht van een (afgesplitst) recht dat Hendrik op zijn eigen rechtspersoon heeft. Hij

komt immers een bepaalde *dienst* overeen, te weten het op een bepaalde wijze gebruiken van de rechten die hij heeft en houdt op de auto.

Afbeelding 24 Causaliteitsmatrix van een aandeesplitsing



3.5.2.4 Aandeelfusie

Definitie van een aandeelfusie

De tot een totaalrecht behorende rechten worden bij een aandeeloriginatie of aandeesplitsing verdeeld over twee of meer rechtsaandelen. De na een dergelijke verdeling resterende rechtsaandelen kunnen 'zuster aandelen' worden genoemd (zie §3.5.2.3, 'Aandeelrechtelijke "stamboom" (gelaagdheid van rechtsaandelen)'). Een aandeelrechtelijke fusie – kort gezegd: een *aandeelfusie* – is het proces waarbij dergelijke zuster aandelen door de rechthouder ervan op een later moment weer worden

verenigd in één rechtsaandeel. Daarmee wordt de eerdere verdeling als het ware ongedaan gemaakt of ‘teruggedraaid’. De fuserende rechtshouder oefent hiertoe zijn fusierecht uit (zie §2.2.2.1.3). Zie ook §2.2.2.1 waaruit volgt dat het recht om zuster aandelen middels een eenzijdige handeling te fuseren in beginsel onderdeel uitmaakt van het totaalrecht op het onderliggende rechtsobject.

Een aandeelfusie is in mijn visie alleen mogelijk indien aan alle van de volgende voorwaarden is voldaan:

- (a) de voorgenomen fusie ziet op *alle* zuster aandelen⁴⁵²;
- (b) alle zuster aandelen worden door *dezelfde rechtspersoon* gehouden; en
- (c) de fusie heeft betrekking op *ongesplitste* rechtsaandelen, dat wil zeggen
 - (i) rechtsaandelen die zelf niet verder zijn gesplitst of (ii) rechtsaandelen waarvan een verdere splitsing middels een fusie op dat niveau inmiddels weer ongedaan is gemaakt.

Een aandeelfusie kan ingegeven zijn door de wens om (het houderschap van) het aldus ontstane rechtsaandeel als één geheel te kunnen overdragen aan een ander. Een aandeelfusie kan bovendien leiden tot verminderde registratie- of administratielasten (voor zover de rechtsaandelen vóór fusie afzonderlijk moesten worden geregistreerd of geadministreerd).

Oorzaken van een aandeelfusie

Een aandeelfusie is nooit het gevolg van de voltrekking van een ander rechtsproces. Het kan dus niet *onzelfstandig* worden veroorzaakt. Een aandeelfusie is namelijk altijd het gevolg van een fusiehandeling door de houder van het recht om ieder van de zuster aandelen met elkaar te fuseren. Een dergelijk fusierecht zal als gezegd in de regel onderdeel uitmaken van een totaalrecht (zie §2.2.2.1). Dit fusierecht wordt bij de originele verdeling van de tot een totaalrecht behorende rechten (zie §3.5.2.1) en bij iedere daarop volgende splitsing automatisch verdeeld over de na verdeling of splitsing resterende rechtsaandelen (zie §3.5.2.3)⁴⁵³. Ieder rechtsaandeel heeft dus zijn ‘eigen’ fusierecht. Het bevat dan het recht om gefuseerd te worden met alle andere rechtsaandelen die op hetzelfde moment door de betreffende splitsing of de originele verdeling zijn ontstaan. Indien vervolgens één rechtspersoon alle

452 Het is theoretisch mogelijk om de mogelijkheid te accepteren van een fusie tussen twee of meer van de zuster aandelen zonder dat alle zuster aandelen gefuseerd (kunnen) worden. Er zou daarnaast kunnen worden gedacht over de mogelijkheid dat slechts een deel van een rechtsaandeel met (een deel van) een ander rechtsaandeel wordt gefuseerd. Deze beide opties of zienswijzen laten naar mijn idee echter aan *duidelijkheid* en *eenvoud* te wensen over (zie het toetsingskader van Hoofddeel – §1.3.3).

453 Hierbij wordt ervan uitgegaan dat het fusierecht steeds tot een rechtsaandeel behoort dat wordt gefuseerd.

zusteraandelen houdt en daarmee ieder van de respectievelijke fusierechten, kan hij de zusteraandelen naar believen weer met elkaar tot één rechtsaandeel fuseren.

Een fusie van zusteraandelen vindt in de alternatieve structuur van het vermogensrecht eenvoudigweg plaats bij *eenzijdige rechtshandeling*. Een fusie vereist dus (enkel) een door een verklaring geopenbaarde wilsuiting (zie ook art. 3:33 BW). Deze *fusiehandeling* kan als gezegd enkel verricht worden door de houder van de fusierechten van de onderscheiden rechtsaandelen. Hij kan daarbij overigens mogelijk (wettelijk) worden vertegenwoordigd door een ander.

Stel ik heb alle rechten op een auto. Ik besluit het rechtsaandeel op mijn auto vervolgens in twee delen te splitsen om aansluitend één deel daarvan over te dragen aan mijn buurman. Deze mag op basis daarvan iedere woensdag mijn auto lenen. Stel nu vervolgens dat mijn buurman diens rechtsaandeel op een later moment terug overdraagt aan mijzelf. In de alternatieve structuur van het vermogensrecht zal er door die overdracht aansluitend géén *automatische* fusie plaatsvinden van het verkregen rechtsaandeel met het rechtsaandeel op de auto dat ik nog had. Het verkregen rechtsaandeel behoudt zijn eigen identiteit en bestaansrecht. Het kan op een later tijdstip weer overgedragen of eventueel gesplitst worden. Ik kan er echter ook voor kiezen om beide rechtsaandelen te fuseren, waarmee ik de eerdere splitsing in feite terug zou draaien.

Vermenging

Het is voor een goed begrip van aandeelfusies belangrijk te beseffen dat een rechtspersoon meerdere rechtsaandelen op hetzelfde rechtsobject kan hebben⁴⁵⁴. Een rechtspersoon kan ook meerdere rechtsaandelen op zijn eigen persoon hebben. Dat is immers ook een rechtsobject (zie o.a. §1.1). De betreffende rechtshouder zal hoe dan ook enkel in staat zijn om meerdere rechtsaandelen tot één rechtsaandeel te fuseren indien en voor zover aan de zojuist genoemde voorwaarden is voldaan.

Een en ander betekent ook dat er geen (automatische) ‘vermenging’ plaatsvindt op het moment dat een plichthebbende een recht verkrijgt op een door hemzelf te verlenen dienst (anders art. 6:160 BW). In de hier weergegeven opvatting blijft het rechtsaandeel op dat moment als zodanig bestaan. De houder kan dit rechtsaandeel op een later moment dan ook als zodanig weer overdragen aan een ander. Het is wel zo dat de betreffende rechtspersoon niet verplicht zal zijn jegens zichzelf om een dienst te verrichten. Zolang de plichthebbende tevens de rechthebbende is, zal het rechtsaandeel – en daarmee de rechtsplicht – een ‘slapend’ bestaan leiden. De plicht wordt in feite ‘bevroren’ totdat deze weer ‘herleeft’ op het moment dat het rechtsaandeel weer aan een ander is overgedragen. Indien het rechtsaandeel vóór een dergelijke overdracht eindigt

⁴⁵⁴ Er wordt bewust niet uitgegaan van een automatische ‘vermenging’ van twee rechtsaandelen (zie voor wat betreft beperkte rechten anders art. 3:81, lid 2, sub e BW).

– bijvoorbeeld omdat de uiterste datum is verstreken waarbinnen de betreffende dienst verricht had moeten worden –, zal er in dat geval overigens geen ‘vervangend rechtsaandeel’ ontstaan (zie §3.5.2.5).

Gevolgen van een aandeelfusie

Gevolgen van aandeelfusie voor rechtsaandelen

Er zijn twee soorten aandeelfusies denkbaar die ieder hun eigen gevolgen hebben voor de rechtsaandelen die gefuseerd worden: een *samenvoeging* en een *toevoeging*.

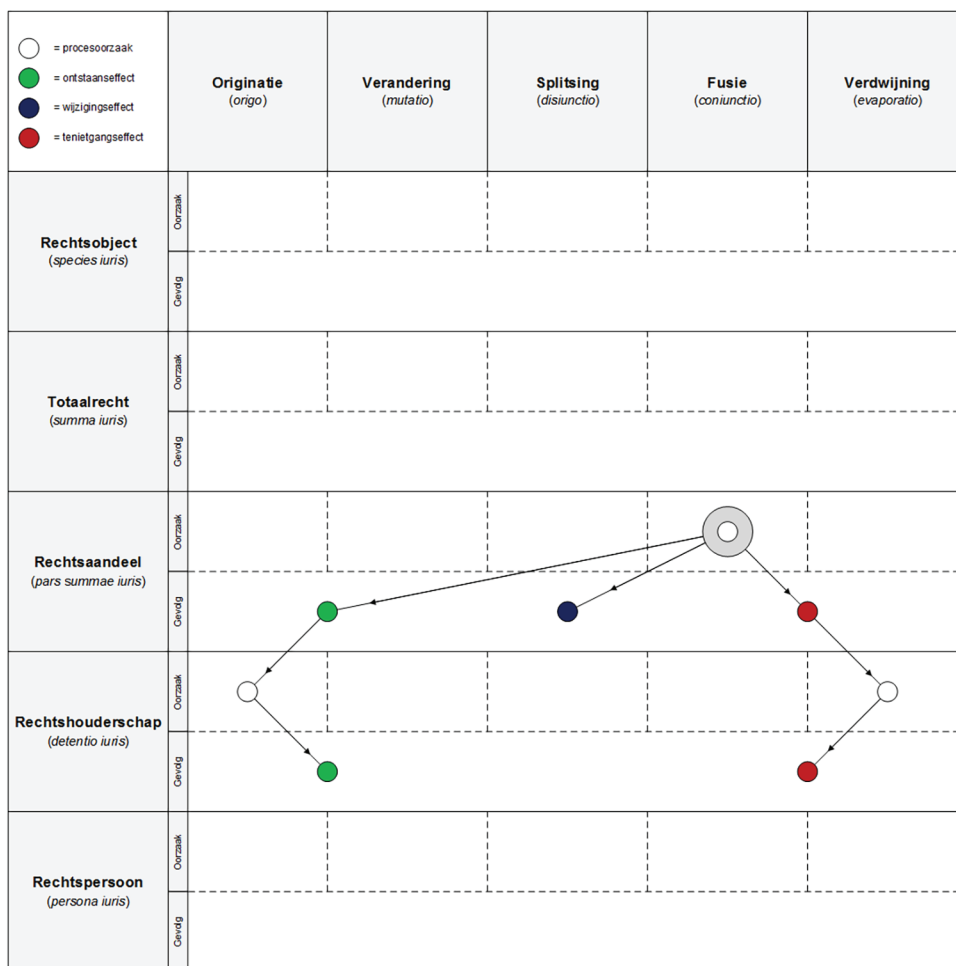
Een *samenvoeging* is de fusie waarbij twee of meer rechtsaandelen tenietgaan doordat zij opgaan in één nieuw rechtsaandeel. Een *toevoeging* is een fusie waarbij één of meer rechtsaandelen opgaan in een ander rechtsaandeel dat daardoor *niet-wezenlijk* wijzigt. Een wezenlijke wijziging zou immers leiden tot het ontstaan van een *nieuw* rechtsaandeel onder gelijktijdige tenietgang van het ‘oude’ rechtsaandeel. In dat geval zou juist weer van een samenvoeging sprake zijn.

De vraag of er na een aandeelfusie nog een rechtsaandeel resteert dat door de fusie niet-wezenlijk is gewijzigd – en of we dus met een samenvoeging of toevoeging van doen hebben – hangt af van de vraag of er na de aandeelfusie enig rechtsaandeel resulteert waarvan nog gezegd kan worden dat het ondanks de wijzigingen grotendeels dezelfde identiteit heeft behouden als vóór de aandeelfusie. Indien dat het geval is, is er sprake van een toevoeging. De zojuist gestelde vraag komt in feite neer op een vergelijking van de (wezenlijke) eigenschappen van de vóór fusie aanwezige rechtsaandelen met de (wezenlijke) eigenschappen van het rechtsaandeel dat na de fusie resteert. De vraag dient naar verkeersopvattingen te worden beantwoord (vergelijk met §3.2.3.3).

Gevolgen van aandeelfusie voor andersoortige rechtsbegrippen

Een aandeelfusie leidt niet alleen tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van rechtsaandelen. Een aandeelfusie heeft daarnaast steeds ook gevolgen hebben voor andersoortige rechtsbegrippen, voor rechtshouderschappen welteverstaan. Een samenvoeging leidt immers niet alleen tot het ontstaan van een nieuw rechtsaandeel. Het zal eveneens leiden tot het ontstaan van een houderschap van dat nieuwe rechtsaandeel (zie §4.5.2.1). Ieder rechtsaandeel moet immers door een rechtspersoon worden gehouden (zie §3.1). Hoewel een aandeelfusie niet altijd tot een nieuw rechtsaandeel zal leiden, dit is niet het geval bij een toevoeging, zal een aandeelfusie hoe dan ook leiden tot de tenietgang van de samengevoegde of toegevoegde rechtsaandelen en daarmee per definitie ook tot de tenietgang van het houderschap van die rechtsaandelen (zie §4.5.2.5).

Afbeelding 25 Causaliteitsmatrix van een aandeelfusie



3.5.2.5 Aandeelverdwijning

Definitie van een aandeelverdwijning

Het laatste aandeelproces dat kan worden onderscheiden, is het rechtsproces waarbij een rechtsaandeel teniet gaat zonder dat dit het gevolg is van een aandeelfusie, aandeelsplitsing of een aandeelverandering zoals besproken in de vorige paragrafen. Een dergelijke tenietgang zal hierna een aandeelrechtelijke verdwijning – of kort gezegd: een *aandeelverdwijning* – worden genoemd.

Oorzaken van een aandeelverdwijning

Een aandeelverdwijning kan zowel onzelfstandig als zelfstandig worden veroorzaakt. Een verdwijning kan *onzelfstandig* worden geïnitieerd door drie rechtspro-

cessen: (i) een *totaalrechtelijk* tenietgangsproces, (ii) een *totaalrechtelijk* wijzigingsproces of (iii) een *objectievelijk* wijzigingsproces. Laat ik hier nader op ingaan.

In de eerste plaats zal een rechtsaandeel logischerwijs verdwijnen in het geval dat het totaalrecht teniet gaat waar het betrekking op heeft. Een totaalrecht kan op meerdere gronden tenietgaan (zie §2.5.3.3).

Een rechtsaandeel op andermans rechtspersoon eindigt bij de ‘tenietgang’ van die ander (zie voor het moment waarop de tenietgang van een rechtspersoon aangenomen kan worden §5.5.2.5). Indien die ander een reëel persoon is, eindigt het rechtsaandeel dus bij diens overlijden (behoudens mogelijk aangenomen ficties; zie §5.5.2.5). Indien de ander een ideëel rechtspersoon is, zal het rechtsaandeel tenietgaan bij diens ontbinding (zie ook §5.5.2.5). De vraag of er in de plaats van de aldus tenietgegane rechtsaandelen op grond van het recht vervangende rechtsaandelen komen (i) in de vorm van ‘*hernieuwde*’ rechtsaandelen, waarbij een recht ontstaat op het alsnog verrichten van de diensten, of (ii) in de vorm van zogenaamde ‘*gemonetariseerde*’ rechtsaandelen, waarbij een recht ontstaat op een geldbedrag gelijk aan de geldelijke waarde van het tenietgegane rechtsaandeel, is een vraag van nationaal erfrecht (zie ook verderop het intermezzo ‘*Tekortkoming en vervangende rechtsaandelen*’). Dat geldt evenzeer voor de vraag wie plichthebbende wordt van dergelijke vervangende rechtsaandelen (die hoe dan ook bestaan uit een rechtsaandeel op het verrichten van een dienst).

In de tweede plaats zal een rechtsaandeel verdwijnen indien het (definitief) onmogelijk is geworden om de daartoe behorende (gebruiks-)rechten nog uit te oefenen⁴⁵⁵. Een dergelijke onmogelijkheid kan op twee wijzen onzelfstandig worden veroorzaakt⁴⁵⁶. Om te beginnen kan de oorzaak liggen bij een zodanige wijziging van het betreffende *totaalrecht* dat de tot het rechtsaandeel behorende rechten in het geheel niet meer mogen worden uitgeoefend. Een dergelijk totaalrechtelijk wijzigingsproces kan op haar beurt zelfstandig zijn veroorzaakt (indien de wijziging het gevolg is van een wetswijziging) of onzelfstandig (indien de wijziging het gevolg is van een objectproces); zie §2.5.3.2. De onmogelijkheid om tot een rechtsaandeel behorende rechten uit te oefenen kan eveneens *direct* worden veroorzaakt door een wijziging van het *rechtsobject* waarop het rechtsaandeel uiteindelijk betrekking heeft (zie ook §1.5.3.2). Een rechtsaandeel zal immers eindigen indien het recht

455 Bij een *tijdelijke* onmogelijkheid eindigt het rechtsaandeel *niet*. Het kan in een dergelijk geval eenvoudigweg niet of minder goed gebruikt worden gedurende een bepaalde periode. Dat is voor de goede orde evenmin een *verandering*. Het rechtsaandeel zelf verandert immers niet. Zie ook voetnoot 430.

456 Een onmogelijkheid om de tot een rechtsaandeel behorende gebruiksrechten uit te oefenen, kan eveneens *zelfstandig* worden veroorzaakt (zie verderop).

gaf op het gebruik van een inmiddels teniet gegaan onderdeel van een bepaald rechtsobject.

Indien een voetbalschoenenfabrikant met een stervoetballer afsprekt dat die zijn kunsten zal vertonen in een reclamecampagne van de fabrikant, dan zal het rechtsaandeel van de sponsor eindigen op het moment dat de stervoetballer door een ongeluk beide benen verliest. In dat geval is het rechtsaandeel zinledig geworden. De stervoetballer zal zijn kunsten immers nooit meer met zijn eigen benen kunnen vertonen. Het zinledig worden van het rechtsaandeel wordt veroorzaakt door een wijziging in het onderliggende rechtsobject zelf: de capaciteit van de stervoetballer om diensten te verrichten.

Een *zelfstandig* veroorzaakte verdwijning wordt *niet* veroorzaakt door een ander rechtsproces, dat wil zeggen niet door een rechtsproces met betrekking tot het 'onderliggende' totaalrecht of het 'onderliggende' rechtsobject. Zij staat op zichzelf. Er zijn meerdere zelfstandige oorzaken denkbaar die leiden tot een verdwijning van een rechtsaandeel. In de eerste plaats kan hierbij worden gedacht aan de vervulling van een mogelijk aanwezige *ontbindende voorwaarde* (zie §3.2.2.3).

Een *bijrecht* – een rechtsaandeel dat in zijn bestaan afhankelijk is van het bestaan van een ander rechtsaandeel: het *hoofdrecht* (zie §3.2.2.8.2) – kan enkel bestaan en heeft enkel nut zolang als het hoofdrecht bestaat waaraan het verbonden is. Het tenietgaan van het hoofdrecht leidt dan ook automatisch tot het tenietgaan van het betreffende recht (vergelijk met art. 3:81 BW). Deze afhankelijkheid vertaalt zich in de aanname van een ontbindende voorwaarde voor het bijrecht. Er kan evenzeer een ontbindende voorwaarde worden aangenomen voor de onder bepaalde (onzekere) omstandigheden intredende verjaring.

In de tweede plaats zal ook de uitoefening van een eventueel aanwezig eenzijdig beëindigingsrecht tot het einde van een rechtsaandeel leiden. De houder van een dergelijk recht concretiseert met de uitoefening ervan de looptijd van het rechtsaandeel. Het is daarom in wezen een zogenaamde 'concretiseringsrecht' (zie over het ontstaan daarvan §3.5.2.2 en §3.5.2.3). In de praktijk worden deze rechten vaak ontbindings- of opzeggingsrechten genoemd. In de derde plaats kan een zelfstandige verdwijning bij sommige rechtsaandelen ook worden veroorzaakt door het intreden van een eventuele ontbindende tijdsbepaling, ofwel door *tijdsverloop*. In de vierde plaats kan een rechtsaandeel onder bepaalde omstandigheden ook verdwijnen door de enkele *uitoefening* van daartoe behorende rechten. Dat is bijvoorbeeld het geval indien ik het recht heb om tot drie maal toe de auto van mijn buurman een dag te lenen. Door zijn auto voor de derde maal te lenen, eindigt mijn rechtsaandeel. Een ander voorbeeld kan worden gevonden in een recht op een dienst. Indien de dienst is verricht, eindigt het rechtsaandeel op de plichthebbende. In de vijfde en laatste plaats zal een rechtsaandeel eveneens verdwijnen indien de daar-

toe behorende gebruiksrechten door een zelfstandige oorzaak onmogelijk meer uitgeoefend kunnen worden. Die oorzaak kan gelegen zijn in een objectproces dat zich heeft voltrokken ten aanzien van een ander rechtsobject dan het 'onderliggende rechtsobject'.

Indien de schilder van mijn huis mijn huis vóór het verstrijken van een overeengekomen termijn nog niet volledig heeft geschilderd, blijft mijn rechtsaandeel op de schilderdienst bestaan. De dienst is immers nog niet volledig verricht maar kan alsnog (tenminste deels) vóór het verstrijken van de overeengekomen termijn worden verricht. Indien mijn huis echter vóór het verstrijken van de overeengekomen termijn volledig is afgebrand, zal vanaf dat moment ook mijn rechtsaandeel op de schilderdienst eindigen. Die dienst kan immers niet meer verricht worden, zelfs niet gedeeltelijk. Hierdoor is het rechtsaandeel zinledig geworden. Het zinledig worden wordt in dit geval veroorzaakt door *externe omstandigheden* – het afbranden van het huis – en *niet* door een wijziging van het onderliggende rechtsobject: de schilder zelf. De tenietgang van het rechtsaandeel laat overigens onverlet dat er op grond van het recht wellicht om de een of andere normatieve reden een nieuw rechtsaandeel wordt gecreëerd ter vervanging van het verdwenen rechtsaandeel (zie verderop bij 'Tekortkoming en vervangende rechtsaandelen').

Gevolgen van een aandeelverdwijning

Gevolgen van aandeelverdwijning voor rechtsaandelen

Het gevolg van een aandeelverdwijning voor het verdwenen rechtsaandeel zelf is eenvoudig: dat gaat teniet. Denk hierbij aan de tenietgang van een rechtsaandeel die wordt veroorzaakt doordat de wet zodanig wijzigt dat (alleen) de tot het betreffende rechtsaandeel behorende gebruiksrechten in hun geheel niet meer uitgeoefend mogen worden.

Er zij nog opgemerkt dat *bij een gelijkblijvende omvang van het betreffende totaalrecht*, een aandeelverdwijning niet op zichzelf zal staan. De gebeurtenis die de aandeelverdwijning heeft veroorzaakt, zal dan tevens minstens één ander rechtsproces veroorzaken. Naast de *verdwijning* van het ene rechtsaandeel, zal die gebeurtenis namelijk (moeten) leiden tot de *verandering* van minstens één ander rechtsaandeel in hetzelfde totaalrecht (§3.5.2.2). De rechtsaandelen in hetzelfde totaalrecht zijn immers communicerende vaten. De rechten die tot het verdwenen rechtsaandeel behoorden, zullen onderdeel (moeten) gaan uitmaken van minstens één ander rechtsaandeel in hetzelfde totaalrecht (dat daardoor zal veranderen). Ieder rechtsaandeel dat verandert, ondergaat zijn eigen aandeelverandering. Het veranderproces (of de veranderprocessen, indien meerdere rechtsaandelen veranderen) en het verdwijningsproces zijn niettemin met elkaar verbonden: zij delen dezelfde oorzaak en zien bovendien uiteindelijk op het hetzelfde totaalrecht (en rechtsobject).

Tekortkoming en vervangende rechtsaandelen

Een rechtspersoon kan een deel van het recht op zijn eigen persoon aan een ander overdragen. Hij kan namelijk een rechtsaandeel op zijn eigen persoon overdragen waarmee hij die ander een recht verschafft op één of meer door hem te verrichten diensten (zie §4.5.2.2). Indien deze rechtspersoon, de plichthebbende, zijn daaruit voortvloeiende verplichtingen niet correct of volledig verricht binnen de overeengekomen periode voor nakoming, zal het oorspronkelijke rechtsaandeel eindigen. Het rechtsaandeel geeft immers enkel *tot een bepaald moment* recht op een dienst. Daar zal het vaak echter niet bij blijven. De betreffende rechtsorde zal immers consequenties kunnen verbinden aan een tekortkoming, zeker indien deze de plichthebbende is toe te rekenen. Deze consequenties zouden het ontstaan van *nieuwe* rechtsaandelen kunnen impliceren, zoals het recht op aanvullende schadevergoeding (vergelijk met art. 6:74 BW). Het recht kan eveneens bepalen dat er nieuwe, *vervangende* rechtsaandelen ontstaan die voor het tenietgegangene rechtsaandeel in de plaats komen. Dit kan het recht op een vergelijkbare prestatie zijn, zoals het recht dat de eerder overeengekomen prestatie alsnog, binnen een nieuwe tijdspanne, moet worden verricht (een '*hernieuwd rechtsaandeel*') of – bijvoorbeeld indien nakoming binnen een nieuwe termijn blijvend onmogelijk of zinledig is geworden – een recht op een vervangende schadevergoeding (een '*gemonetariseerd rechtsaandeel*') (vergelijk met art. 6:87 BW). Het is denkbaar dat de rechthebbende in een bepaalde rechtsorde zelf mag bepalen of er een hernieuwd rechtsaandeel ontstaat of een gemonetariseerd rechtsaandeel (zie bijvoorbeeld art. 6:87 BW). Vervangende rechtsaandelen kunnen mijns inziens overigens *niet* gezien worden als een logisch en dwingend gevolg van het aandeelproces dat tot de tenietgang van het oorspronkelijke rechtsaandeel heeft geleid. Indien het recht in dat tenietgaan aanleiding ziet om vervangende rechtsaandelen te laten ontstaan, dient dat gezien te worden als een *ander, nieuw* aandeelproces als gevolg waarvan één of meer nieuwe rechtsaandelen ontstaan.

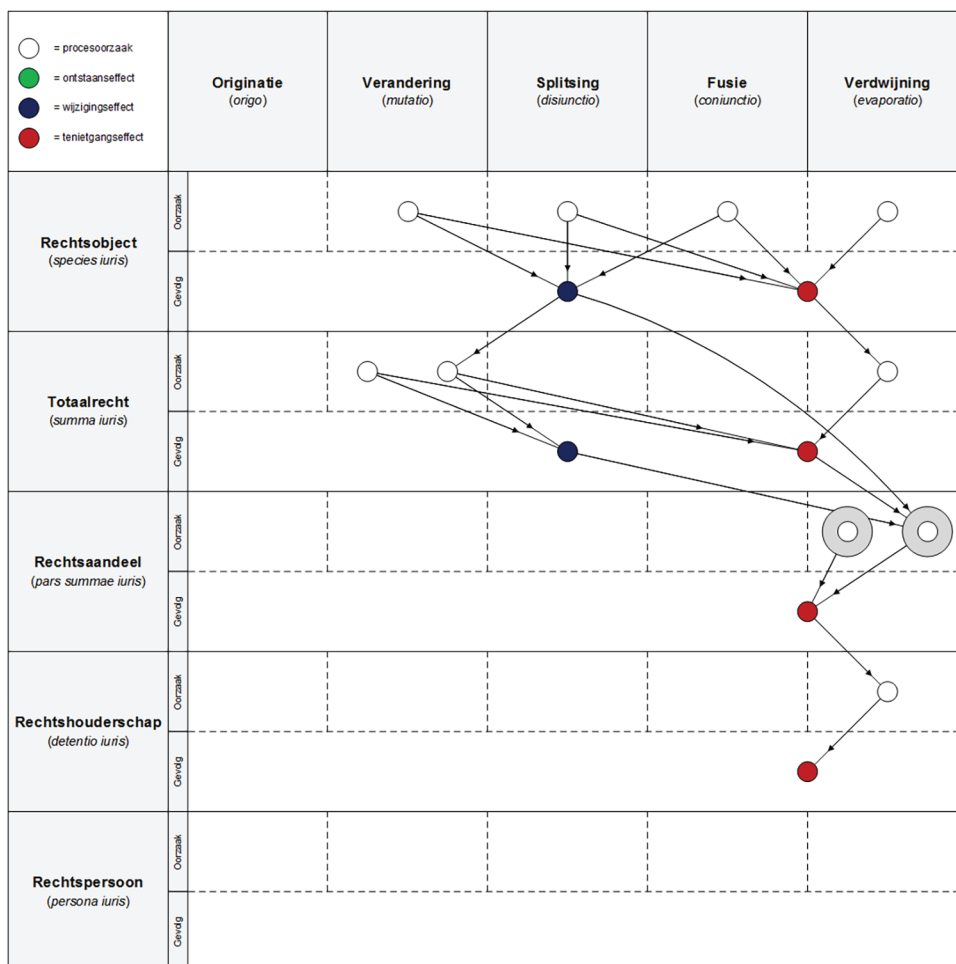
Afstand van rechten

Voor de goede orde merk ik nog op dat er naar mijn idee geen sprake is van een *verdwijning* indien een rechtspersoon "afstand" doet van een rechtsaandeel dat hij heeft. Een dergelijke "afstand" kan mijns inziens immers het beste gekwalificeerd worden als een overdracht van het bewuste rechtsaandeel door de rechtspersoon die daarvan afstand wil doen aan de rechtspersoon die daardoor 'verrijkt' wordt.

Gevolgen van aandeelverdwijning voor andersoortige rechtsbegrippen

Een aandeelverdwijning heeft niet alleen gevolgen voor het verdwenen rechtsaandeel. Het heeft daarnaast ook steeds gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. De aandeelverdwijning leidt namelijk hoe dan ook tot de verdwijning en daarmee tenietgag van het houderschap van het verdwenen rechtsaandeel (§4.5.2.5).

Afbeelding 26 Causaliteitsmatrix van een aandeelverdwijning



3.5.3 Gevolgen van aandeelprocessen

In §3.5.2 is gebleken dat *één* aandeelproces vaak *meerdere* gevolgen heeft. Dit zijn in de eerste gevolgen voor de bij dat proces betrokken rechtsaandelen. Indien er meerdere rechtsaandelen betrokken zijn bij een aandeelproces, zullen de gevolgen van het betreffende proces voor die rechtsaandelen niet steeds gelijk zijn. Zo zal een opsplitsing niet alleen leiden tot het tenietgaan van het opgesplitste rechtsaandeel. Het leidt evenzeer tot een gelijktijdig ontstaan van twee of meer rechtsaandelen die na de aandeelsplitsing resteren. Een aandeelproces heeft vaak niet alleen gevolgen voor rechtsaandelen. Het heeft in de regel eveneens gevolgen voor ander-soortige rechtsbegrippen dan rechtsaandelen. Aangezien een aandeelproces geen persoonsproces kan veroorzaken, bestaan dergelijke gevolgen steeds uit gevolgen

voor het houderschap van de rechtsaandelen die bij het betreffende aandeelproces zijn betrokken. Dergelijke gevolgen worden *direct* – niet via de andere rechtsprocessen – veroorzaakt door het aandeelproces.

In de vorige paragrafen zijn de aandeelprocessen ‘neutraal’ beschreven, zonder een van (mogelijke) gevolgen ervan als uitgangspunt te nemen. Voor het geval men niettemin enkel de gevolgen van dergelijke aandeelprocessen als uitgangspunt wil nemen (in plaats van het *aandeelproces* als geheel), zal ik hier kort aangeven als gevolg van welke aandeelprocessen er nu rechtsaandelen ontstaan, wijzigen en tenietgaan en welke gevolgen aandeelprocessen (kunnen) hebben voor rechtshoudersschappen. Deze gevolgen zijn voor de goede orde ook beschreven in §3.5.2, maar worden hierna samengevat weergegeven.

De gevolgen van ieder aandeelproces worden schematisch weergegeven in de causaliteitsmatrix in Afbeelding 27 (waaruit tevens blijkt of het betreffende rechtsproces zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig kan worden veroorzaakt).

3.5.3.1 *Ontstaan rechtsaandelen*

Ontstaansprocessen

In de volgende gevallen ontstaat er een (nieuw) rechtsaandeel:

- (a) het rechtsaandeel ‘origineert’,
- (b) het rechtsaandeel ontstaat als gevolg van een metamorfose van het rechtsaandeel,
- (c) het rechtsaandeel ontstaat als gevolg van een opsplitsing,
- (d) het rechtsaandeel wordt van een ander rechtsaandeel afgesplitst, en
- (e) het rechtsaandeel ontstaat bij samenvoeging van rechtsaandelen op hetzelfde rechtsobject.

Gevolgen ontstaan rechtsaandelen voor andersoortige rechtsbegrippen

Indien een aandeelproces leidt tot het ontstaan van een rechtsaandeel in een totaalrecht op een rechtsobject heeft dat *in alle gevallen* het gevolg dat er tevens een houderschap van dat rechtsaandeel origineert.

3.5.3.2 *Wijzigen rechtsaandelen*

Wijzigingsprocessen

Een aandeelproces leidt niet altijd (alleen) tot het ontstaan of het tenietgaan van een rechtsaandeel. Het leidt soms ook of ‘enkel’ tot een (niet-wezenlijke) *wijziging*: een wijziging van relevante of onbeduidende eigenschappen van het rechtsaandeel of van wezenlijke eigenschappen voor zover die eigenschappen niet-wezenlijk zijn. Indien een aandeelproces leidt tot een *wezenlijke* wijziging (zoals bij een

metamorfose), dan wordt het betreffende rechtsaandeel als een 'nieuw', en dus ander, rechtsaandeel gezien. Een dergelijk aandeelproces wordt om die reden in deze paragraaf niet als een enkele 'wijziging' beschouwd. Rechtsprocessen die tot het ontstaan van nieuwe rechtsaandelen leiden, zijn immers in de vorige paragraaf al aan de orde zijn geweest.

In de volgende gevallen is van een (niet-wezenlijke) wijziging van een rechtsaandeel sprake:

- (a) er is sprake van een geringe verandering van het rechtsaandeel,
- (b) van het rechtsaandeel wordt een rechtsaandeel afgesplitst, en
- (c) aan een rechtsaandeel wordt een rechtsaandeel op hetzelfde rechtsobject toegevoegd.

Gevolgen wijzigen rechtsaandelen voor andersoortige rechtsbegrippen

Indien en voor zover een aandeelproces leidt tot het niet-wezenlijk wijzigen van een rechtsaandeel, heeft dat geen gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Het brengt immers geen wijziging in het houderschap van dat rechtsaandeel. De houder van het rechtsaandeel blijft dezelfde.

3.5.3.3 *Tenietgaan rechtsaandelen*

Tenietgangsprocessen

Tot slot gaat een rechtsaandeel in de volgende gevallen teniet:

- (a) het rechtsaandeel is door een metamorfose veranderd in een ander rechtsaandeel,
- (b) het rechtsaandeel wordt opgesplitst,
- (c) het rechtsaandeel wordt samengevoegd met één of meer andere rechtsaandelen op hetzelfde rechtsobject,
- (d) het rechtsaandeel wordt toegevoegd aan een ander rechtsaandeel op hetzelfde rechtsobject, en
- (e) het rechtsaandeel verdwijnt geheel.

Gevolgen tenietgaan rechtsaandelen voor andersoortige rechtsbegrippen

Indien een aandeelproces leidt tot het tenietgaan van een rechtsaandeel in een totaalrecht op een rechtsobject heeft dat *in alle gevallen* het gevolg dat tevens het houderschap van dat rechtsaandeel verdwijnt. Het aldus tenietgaan van een rechtshouderschap volgt direct op het tenietgaan van het betreffende rechtsaandeel dat werd gehouden.

3.5.4 *Soorten aandeelprocessen*

Aandeelprocessen kunnen op meerdere wijzen van elkaar worden onderscheiden. In deze paragraaf komen drie van dat soort onderverdelingen aan bod.

Onderscheid naar type

Het eerste en meest belangrijke onderscheid tussen aandeelprocessen wordt bepaald door het *type* aandeelproces. Onder verwijzing naar §3.5.2 kan een onderscheid worden gemaakt tussen: (i) aandeeloriginatie, (ii) aandeelverandering, (iii) aandeelsplitsing, (iv) aandeelfusie en (v) aandeelverdwijning.

Onderscheid naar oorzaak

Aandeelprocessen kunnen ook worden onderscheiden naar de wijze waarop zij zijn veroorzaakt (zie §3.5.1). Een aandeelproces dat zelfstandig wordt veroorzaakt, kan eenvoudigweg een *zelfstandig aandeelproces* worden genoemd, terwijl een aandeelproces dat via de voltrekking van een totaalrechtproces of een objectproces wordt veroorzaakt een *onzelfstandig aandeelproces* is. Een aandeelsplitsing en een aandeelfusie zijn per definitie zelfstandig, terwijl een aandeeloriginatie per definitie juist onzelfstandig is. Een aandeelverandering of aandeelverdwijning kan zowel zelfstandig worden veroorzaakt als het gevolg zijn van een totaalrechtproces of – ingeval van een aandeelverdwijning – zelfs ook van een objectproces.

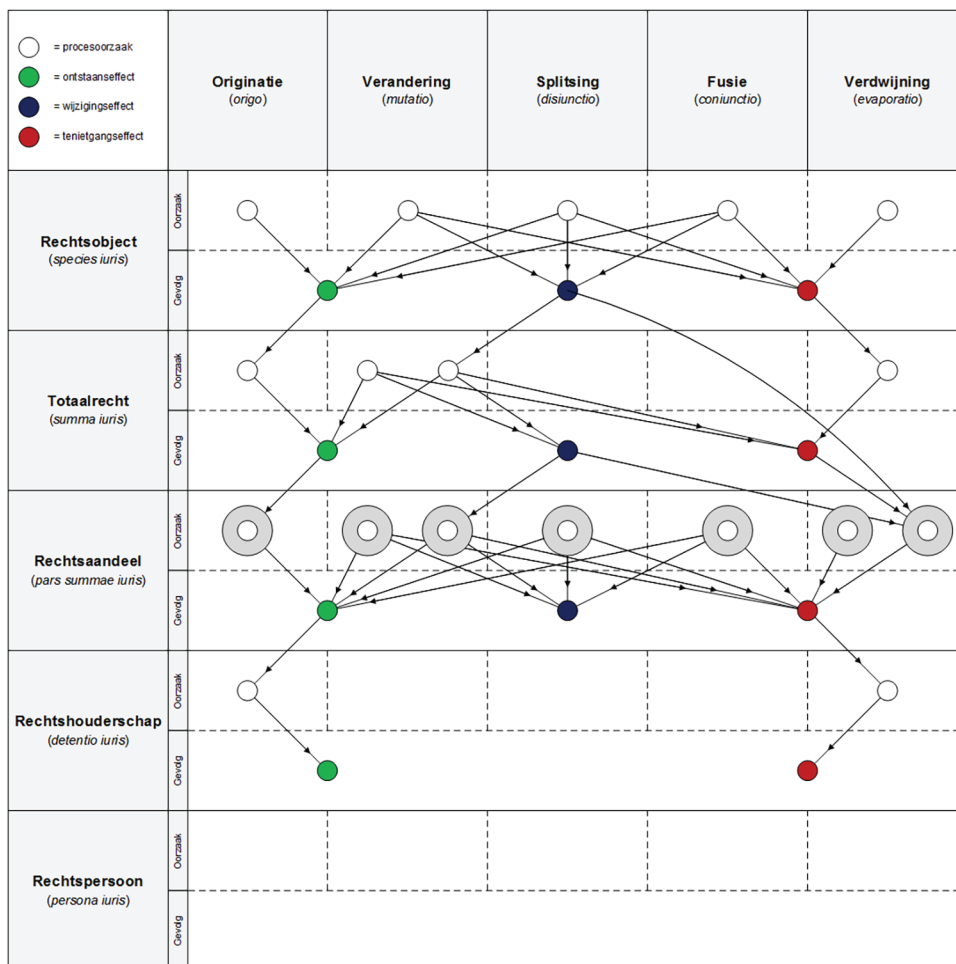
Onderscheid naar gevolg

Een laatste onderscheid tussen aandeelprocessen dat hier aan de orde komt, is het onderscheid dat kan worden gemaakt naar gelang de gevolgen die het aandeelproces heeft. De aandeelprocessen die leiden tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van rechtsaandelen, kunnen respectievelijk ontstaans, wijzigings-, en tenietgangsprocessen worden genoemd (zie §3.5.3). Het is belangrijk te vermelden dat eenzelfde aandeelproces *verschillende* gevolgen kan hebben. Zo zal een metamorfose zowel tot het tenietgaan van een rechtsaandeel leiden als tot het ontstaan ervan. Eenzelfde proces kan om die reden voor meerdere ‘gevolgprocessen’ kwalificeren. Er is sprake van een zekere overlap.

3.5.5 *Samenvattingsmatrix van aandeelprocessen*

In de vorige paragrafen zijn van de aandeelprocessen achtereenvolgens de oorzaken, de processen zelf, de gevolgen ervan en de verschillende soorten uitgewerkt. Bij wijze van samenvatting is hierna in Afbeelding 27 het relevante deel van de ‘vermogensmatrix’ opgenomen om zo eenvoudig mogelijk zichtbaar te maken welk aandeelproces zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig kan worden veroorzaakt en welke (mogelijke) gevolgen een dergelijk rechtproces heeft (zie Hoofddeel – §3.1.3 over de vermogensmatrix en hoe die gelezen moet worden).

Afbeelding 27 Causaliteitsmatrix van aandeelprocessen



4 RECHTSHOUDERSCHAP

In de vorige hoofdstukken zijn achtereenvolgens de begrippen rechtsobjecten, totaalrechten en rechtsaandelen besproken. In dit hoofdstuk staat het belangrijke rechtsbegrip ‘rechtshouderschap’ centraal. Ter voorkoming van misverstanden zij reeds op voorhand aangegeven dat hiermee een ander begrip wordt bedoeld dan het begrip ‘houderschap’ zoals opgenomen in art. 3:107 e.v. BW⁴⁵⁷.

De opzet van Hoofdstuk 4 is identiek aan die van de voorgaande hoofdstukken. Opdat ieder hoofdstuk zelfstandig leesbaar is, zullen sommige passages uit de voorgaande hoofdstukken in Hoofdstuk 4 worden herhaald. Waar dat het geval is, zal dat worden aangegeven.

4.1 DEFINITIE VAN RECHTSHOUDERSCHAP

Rechtshouderschap is het houden of hebben van een bepaald rechtsaandeel door een bepaald rechtspersoon. Rechtshouderschap is daarmee een *relatief* of *bipolair* begrip. Het geeft immers een relatie weer tussen enerzijds een object, een rechtsaandeel, en anderzijds een subject, de rechtspersoon. Rechtshouderschap kan vanuit beide perspectieven worden benaderd. Voor de rechtspersoon (ook wel: *rechtshouder*) is rechtshouderschap een binair begrip: je houdt of je houdt niet. Je verkrijgt, behoudt of verliest rechtshouderschap van een zeker rechtsaandeel. Vanuit het rechtsaandeel gezien zijn er meerdere rechtshouderschappen mogelijk. De rechtshouder kan immers wijzigen. Er zal echter altijd *iemand* zijn die het rechtsaandeel houdt.

⁴⁵⁷ Er zij voor het huidige vermogensrecht opgemerkt dat art. 3:107 BW geen definitie voor ‘houderschap’ geeft. Zie Rank-Berenschot 2015, art. 3:107 BW, aant. 2a: “Een nadere omschrijving van dit begrip houden wordt niet gegeven. Het begrip staat meestal, doch niet noodzakelijk, voor het uitoefenen van feitelijke macht.”.

4.2 EIGENSCHAPPEN VAN RECHTSHOUDERSCHAPPEN

Het is van belang om de eigenschappen van rechtshoudersschappen te kennen. Het stelt ons namelijk in staat om rechtshoudersschappen aan te wijzen, te karakteriseren en te vergelijken met andere rechtshoudersschappen (zie §4.3). Een inzicht in deze eigenschappen is bovendien noodzakelijk om te kunnen bepalen of een bepaald rechtshouderschap is ontstaan of tenietgegaan (zie §4.5).

4.2.1 *Definitie van een houderschapseigenschap*

Een eigenschap van een rechtshouderschap – hierna een ‘houdereigenschap’ – is een zekere toestand waarin het rechtshouderschap op enig moment verkeert. In §4.2.2 zal nader worden stil gestaan bij de verschillende *soorten* houderschapseigenschappen. In §4.2.3 zal kort aandacht worden geschonken aan de *importantie* van de verschillende houdereigenschappen.

4.2.2 *Soorten houderschapseigenschappen*

Indien van alle rechtshoudersschappen binnen een zekere rechtsorde alle eigenschappen bij elkaar worden opgeteld, ontstaat één grote verzameling. Deze verzameling eigenschappen kan ter vergroting van een uniform begrip ervan nader worden gecategoriseerd. De verschillende eigenschappen die een rechtshouderschap kan hebben, kunnen – net als de rechtshoudersschappen zelf (§4.4) – worden ingedeeld in *soorten*. Er kunnen twee soorten houderschapseigenschappen worden onderscheiden: (i) het rechtsaandeel dat wordt gehouden, en (ii) de rechtspersoon die houdt. Daarnaast kunnen (in ieder geval) nog twee oneigenlijke eigenschapsoorten worden onderscheiden: (i) de tegenwoordigheid van het rechtshouderschap en (ii) de looptijd van het rechtshouderschap. Ieder rechtshouderschap beschikt over eigenschappen die tot deze soorten behoren. Die zal ik hierna de revue laten passeren.

4.2.2.1 *Object van rechtshouderschap*

Een eerste eigenschapsoort wordt gevormd door de *objecten* van rechtshoudersschappen, de onderwerpen waarop zij betrekking hebben: rechtsaandelen. Ieder rechtsaandeel heeft zeggend zijn ‘eigen’ rechtshouderschap. Het ontstaan of tenietgaan van rechtsaandelen heeft gelijklopende consequenties voor de betreffende rechtshoudersschappen. Een enkele, geringe wijziging van rechtsaandelen heeft dat voor de goede orde niet (§3.5.2.2).

4.2.2.2 *Subject van rechtshouderschap*

Een tweede en meteen laatste eigenlijke eigenschapsoort wordt gevormd door het *subject* van een rechtshouderschap: de rechtspersoon die het betreffende rechtsaandeel houdt. Een persoonsproces – een rechtsproces dat de rechtspersoon

ondergaat – zal enkel gevolgen hebben voor diens rechtshouderschappen indien die processen bestaan uit een persoonsmetamorfose, een persoonsplitsing of een persoonsfusie (§5.5.2.2-4). In dat geval kan een regelgever bepalen dat de nieuwe rechtspersoon rechtshouder wordt in plaats van de vorige rechtshouder(s) die na een dergelijk persoonsproces (als zodanig) niet meer bestaat (of bestaan).

4.2.2.3 Oneigenlijke houderschapseigenschappen

De hiervoor genoemde houderschapseigenschappen zijn ‘eigenlijke’ houderschapseigenschappen. Het zijn werkelijk eigenschappen van het rechtshouderschap zelf. De tegenwoordigheid en looptijd van het rechtshouderschap zijn weliswaar geen eigenschappen van het rechtshouderschap zelf, maar worden in de praktijk mogelijk wel als zodanig beschouwd. Het kunnen daarom ‘oneigenlijke’ houderschapseigenschappen worden genoemd.

4.2.2.3.1 Tegenwoordigheid van rechtshouderschap

De eerste oneigenlijke eigenschapsoort heeft betrekking op wat men de tegenwoordigheid van rechtshouderschappen kan noemen. Een rechtshouderschap kan bestaand of toekomstig zijn. Een *bestaand* rechtshouderschap geeft de relatie weer tussen een bestaande rechtshouder en een bestaand rechtsaandeel. Een *toekomstig* rechtshouderschap⁴⁵⁸ kan in meerdere of mindere mate toekomstig zijn. Er zijn meerdere gradaties van toekomstigheid denkbaar. In de eerste plaats kan het onderwerp van het rechtshouderschap – het rechtsaandeel – al wel bestaan en dus door iemand worden gehouden, maar alleen (nog) niet door de beoogd rechtshouder. In een dergelijk geval kan van een *enkelvoudige* toekomstigheid worden gesproken. Er zou ook van een *relatieve* toekomstigheid gesproken kunnen worden. Er is sprake van een *absolute* toekomstigheid indien het rechtsaandeel dat onderwerp is van het bewuste rechtshouderschap in zijn geheel nog niet bestaat. Ook in dergelijke gevallen zal de mate van toekomstigheid niet steeds hetzelfde zijn. Indien het betreffende rechtsaandeel nog niet bestaat maar het onderliggende rechtsobject al wel, is er ‘slechts’ een *tweevoudige* toekomstigheid. Een *drievoudige* toekomstigheid veronderstelt dat niet alleen het rechtsaandeel toekomstig is maar dat hetzelfde geldt voor het rechtsobject waarop het betrekking heeft. Het kan daarnaast bovendien voorkomen dat de rechtshouder van het bewuste rechtshouderschap zelf nog niet bestaat. Indien het rechtsaandeel en het onderliggend rechtsobject evenmin bestaan, is er in dat geval sprake van een *viervoudige* en daarmee tevens maximale toekomstigheid. Indien rechtsaandeel of rechtsobject al wel bestaan maar de rechtshouder nog niet, is de toekomstigheid twee- respectievelijk drievoudig.

⁴⁵⁸ Ter verduidelijking verkrijgt de verkrijger bij een verbintenisrechtelijke overdracht een toekomstig rechtshouderschap. Zie §4.5.2.2, ‘*Verplichtingen tot overdracht*’ (‘*verbintenisrechtelijke overdracht*’).

Het is belangrijk op deze plaats kort stil te staan bij de kans dat een toekomstig rechtshouderschap ooit tegenwoordig wordt. Weliswaar is ieder rechtshouderschap dat thans nog niet bestaat toekomstig. De toekomstigheid van een bepaald rechtshouderschap zegt op zichzelf echter nog niets over de kans dat het toekomstige rechtshouderschap ooit tegenwoordig wordt. Zo is mijn rechtshouderschap op de kroonjuwelen van het Britse koningshuis toekomstig, en de kans dat dat zo blijft vrij aanzienlijk. De kans dat mijn toekomstige rechtshouderschap op de boodschappen die ik vandaag nog moet doen tegenwoordig wordt, is daarentegen zeer groot. De kans op het tegenwoordig worden van toekomstige rechtshouderschappen kan kortom groter of kleiner zijn. Hoe groter die kans, des te kleiner de mate van toekomstigheid. Hoe kleiner de mate van toekomstigheid, hoe groter de waarde die aan het toekomstige rechtshouderschap zal worden toegekend. Dit zou men de 'verwachtingswaarde' kunnen noemen. Indien er geen enkele kans is dat een toekomstig rechtshouderschap ooit tegenwoordig wordt, is van een toekomstig rechtshouderschap in feite geen sprake. Een element is immers pas toekomstig indien het in de toekomst ooit tegenwoordig kan worden. Indien die kans er niet is, is het betreffende element er thans niet en zal het er ook nooit zijn. Ditzelfde zou aangenomen kunnen worden voor het geval dat een 'toekomstig' rechtshouderschap met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid nooit tegenwoordig zal worden.

Een rechtspersoon heeft altijd kans om bepaalde rechtshouderschappen te verkrijgen. Hij kan onder bepaalde voorwaarden op *originare* wijze rechtshouderschappen verkrijgen (zie §4.5.4). Hij kan eveneens op een *derivatieve* wijze rechtshouderschappen verkrijgen door in de toekomst overeenkomsten met anderen te sluiten. De mate van toekomstigheid kan daarbij verschillen. Zo zal de kans op de verkrijging van een rechtshouderschap als gevolg van een overdracht groter zijn als er reeds een aanbod daartoe is gedaan. In een dergelijk geval hoeft dat aanbod nog enkel (tijdig) aanvaard te worden. Die kans zal overigens nog groter zijn indien dat aanbod bovendien onherroepelijk is gedaan (voor zover het recht onherroepelijke aanbiedingen erkent). Ook ná een overdracht is niet per definitie van een onmiddellijke verkrijging van concreet bestaand rechtshouderschap sprake en kan de kans op een dergelijke verkrijging nog verschillen. Dit is het geval indien een nog niet kwalificerend rechtshouderschap is overgedragen of zelfs een nog niet geïndividualiseerd rechtshouderschap (zie voor deze termen §4.3.1)⁴⁵⁹.

4.2.2.3.2 Looptijd van rechtshouderschap

De tweede 'oneigenlijke' eigenschapsoort heeft betrekking op de looptijd van het betreffende rechtshouderschap. In Hoofdstuk 3 hebben we gezien dat een rechtsaandeel 'blijvend' of 'tijdelijk' van aard kan zijn. Een *blijvend* rechtsaandeel is kort

⁴⁵⁹ Zie voor het verschil tussen een *toekomstig* en een *voorwaardelijk* element §3.2.2.8.3.

gezegd een rechtsaandeel dat enkel kan verdwijnen als gevolg van een ander rechtsproces. Een *tijdelijk* rechtsaandeel kan tevens verdwijnen op basis van een zelfstandige, eigen oorzaak (bijvoorbeeld als gevolg van de uitoefening van een beëindigingsrecht dat de rechthouder kan hebben). Welnu, de looptijd van een rechthouderschap zal 'mee' variëren met die van het rechtsaandeel waarop het betrekking heeft. Een *blijvend* rechthouderschap is eenvoudigweg het houderschap van een blijvend rechtsaandeel. Het houderschap op een tijdelijk rechtsaandeel zal zelf ook *tijdelijk* van aard zijn.

4.2.3 *Importantie van houderschapseigenschappen*

Zoals eerder aangegeven, is het belangrijk om de *importantie* van eigenschappen vast te stellen. Teneinde deze importantie voor wat betreft houderschapseigenschappen voldoende in kaart te brengen, zal hierna achtereenvolgens worden gesproken over de verschillende *gradaties* die deze importantie kan hebben, over de *relativiteit* ervan en tot slot over de *standplaatsgebondenheid* van een dergelijke importantie. De nu volgende paragraaf bevat overigens geen nieuwe benadering of andere inzichten dan degene die eerder in §1.2.3 zijn besproken.

4.2.3.1 *Gradaties van importantie houderschapseigenschappen*

Een eigenschap kan in theorie zes gradaties van importantie hebben (zie §1.2.3.1). Een eigenschap van een rechthouderschap kent echter slechts één gradatie van importantie. Iedere (eigenlijke) eigenschap is naar mijn idee namelijk (volledig) wezenlijk. Zo is bij ieder rechthouderschap de houder en het rechtsaandeel van wezenlijk belang. Rechthouderschap geeft ten slotte als gezegd de relatie weer tussen een object, een rechtsaandeel, en een subject, de rechthouder. Hiermee is voor de goede orde niet gezegd dat iedere wijziging van het rechtsaandeel of de houder een gevolg heeft voor het rechthouderschap dat de twee verbindt. Dat is immers niet zo. Zolang er geen sprake is van een nieuwe houder of een nieuw rechtsaandeel, wijzigt de relatie tussen de twee niet en daarmee het rechthouderschap evenmin.

4.2.3.2 *Relativiteit van importantie houderschapseigenschappen*

De eigenschappen van houderschappen kennen naar mijn idee een 'absolute importantie' (zie §1.2.3.2). Dat wil zeggen dat iedere (eigenlijke) houderschapseigenschap even belangrijk is voor willekeurig welk rechthouderschap: een houderschapseigenschap is steeds volledig wezenlijk ongeacht het rechthouderschap waarop die eigenschap betrekking heeft (zie §4.2.3.1).

4.2.3.3 *Standplaatsgebondenheid van importantie houderschapseigenschappen*

De importantie van houderschapseigenschappen wordt normaal gesproken bepaald door de heersende verkeersopvattingen in de betreffende rechtsorde (zie onder meer §1.2.3.3). De importantie is daarmee een standplaatsgebonden

grootheid die van tijd tot tijd en van rechtsorde tot rechtsorde kan verschillen. Aangezien alle (eigenlijke) houderschapseigenschappen naar mijn idee volledig wezenlijk van aard zijn, spelen de verkeersopvattingen hier echter geen rol van betekenis meer.

4.3 OBSERVATIE VAN RECHTSHOUDERSCHAPPEN

In de vorige twee hoofdparagrafen is het rechtshouderschap als abstract begrip besproken. In deze paragraaf zal worden besproken hoe rechtshouderschappen in de praktijk worden geobserveerd. Hoe kunnen ze worden aangewezen, gekarakteriseerd en onderling vergeleken? Voor een meer gedetailleerde beschouwing over dergelijke observaties in het algemeen verwijs ik graag naar §1.3. De nu volgende paragraaf 4.3 is weliswaar toegespitst op rechtshouderschappen, maar bevat verder geen nieuwe inzichten ten opzichte van §1.3. Hij dient enkel de zelfstandige leesbaarheid van Hoofdstuk 4.

4.3.1 *Aanwijzen van rechtshouderschappen*

Het aanwijzen (ook wel: bepalen) van een rechtshouderschap is het zodanig nauwkeurig omschrijven van een (bestaand of toekomstig) rechtshouderschap dat er *op enig moment* slechts één individueel rechtshouderschap – en geen enkel ander – aan de omschrijving voldoet. Het moment waarop een rechtshouderschap wordt *aangewezen* valt niet noodzakelijkerwijs samen met het moment waarop het wordt *geïndividualiseerd*. Dat is het moment waarop bekend is (geworden) welk concreet rechtshouderschap aan de omschrijving voldoet (indien een *bestaand* rechtshouderschap is aangewezen) of welk concreet rechtshouderschap aan de omschrijving zal voldoen (indien een *toekomstig* rechtshouderschap is aangewezen). Het moment van aanwijzing valt evenmin noodzakelijkerwijs samen met het moment waarop het aangewezen rechtshouderschap wordt *gekwalificeerd*. Dat is het moment waarop een concreet *bestaand* rechtshouderschap aan de betreffende omschrijving voldoet. Zie voor deze begrippen §1.3.1.1.

Er zijn meerdere redenen denkbaar voor het bepalen van rechtshouderschappen. Een belangrijke reden kan worden gevonden in de wens om het rechtshouderschap over te dragen. Een dergelijke overdracht is immers alleen mogelijk indien het rechtshouderschap voldoende wordt bepaald (zie §4.5.2.2).

Er zijn twee manieren om rechtshouderschappen aan te wijzen. In de eerste plaats kunnen rechtshouderschappen worden bepaald door te verwijzen naar een of meer bepaalde *eigenschappen* ervan. In dat geval is sprake van een *endogene* aanwijzing. Een rechtshouderschap kan ook *exogeen* worden bepaald. In dat geval worden rechtshouderschappen aangewezen door te verwijzen naar omgevingsfactoren of

naar andere elementen waarmee het betreffende rechtshouderschap een (meestal unieke) relatie heeft. Dit zal vaak het rechtsobject zijn waarop het betreffende rechtshouderschap uiteindelijk betrekking heeft.

De volgende aanwijzing is een voorbeeld van een exogene bepaling van een rechtshouderschap: *'het rechtshouderschap van het rechtsaandeel van de Franse staat in de Mona Lisa van Leonardo da Vinci'*. Het rechtshouderschap zelf wordt hiermee niet beschreven, maar niettemin is duidelijk welk rechtshouderschap wordt bedoeld. De aanwijzing is immers afgeleid van de bepaling van het schilderij waar het betrekking op heeft.

Het is ook mogelijk dat een rechtshouderschap wordt bepaald met gebruikmaking van 'hulpmiddelen' zoals een registratie. In dat geval kan eenvoudigweg worden verwezen naar een uniek registratienummer. Er kan afsluitend ook nog sprake zijn van een *gecombineerde aanwijzing*, waarbij zowel wordt verwezen naar endogene als naar exogene factoren.

4.3.2 Karakteriseren van rechtshouderschappen

Een karakterisering van rechtshouderschappen is kort gezegd het vaststellen van een of meer eigenschappen ervan. Het komt neer op het vaststellen van de concrete inhoud en omvang ervan. Een karakterisering kan onder omstandigheden tevens een aanwijzing inhouden, maar kan ook voorafgaan aan of volgen op een aanwijzing van een rechtshouderschap. Een karakterisering *kán* tevens een *weging* van de vastgestelde eigenschappen inhouden. In een dergelijk geval worden de eigenschappen niet alleen vastgesteld, maar wordt tevens de importantie ervan bepaald (§1.3.2.1). Deze nuance is voor rechtshouderschappen niet zo interessant aangezien een rechtshouderschap uitsluitend wezenlijke eigenschappen kent (zie §4.2.3.1).

Het is mogelijk dat slechts een *enkele eigenschap* van een rechtshouderschap wordt vastgesteld. Een karakterisering zal meestal echter gericht zijn op het *gehele* rechtshouderschap. Aangezien alle eigenschappen van een rechtshouderschap wezenlijk zijn, zal een karakterisering van het gehele rechtshouderschap steeds het in kaart brengen van de *totaliteit* ervan impliceren.

Een karakterisering van rechtshouderschappen is vaak nodig om ze nader te kunnen beschouwen. Zo vereist een *endogene* aanwijzing van rechtshouderschappen dat er eerst een karakterisering plaatsvindt (zie §4.3.1). Het karakteriseren van rechtshouderschappen speelt ook een essentiële rol bij het *vergelijken* ervan (zie §4.3.3). Je kunt immers pas rechtshouderschappen vergelijken nadat je de eigenschappen van de onderling te vergelijken rechtshouderschappen hebt vastgesteld. De karakterisering van rechtshouderschappen is evenzeer van belang bij het bepalen van de gevolgen die bepaalde existentiële rechtsprocessen hebben (zie §4.5). De zojuist genoemde redenen om rechtshouderschappen te karakteriseren,

veronderstellen overigens wel dat de vast te stellen eigenschappen tevens worden *gewogen* (op importantie).

4.3.3 *Vergelijken van rechtshouderschappen*

Een vergelijking van rechtshouderschappen is het vaststellen van de mate waarin de eigenschappen van het ene rechtshouderschap overeenkomen met of juist verschillen van de eigenschappen van een ander rechtshouderschap waarmee het wordt vergeleken. Een vergelijking kan normaal gesproken meerdere uitkomsten hebben. De vergeleken rechtshouderschappen kunnen *soortgelijk*, *identiek* of juist *verschillend* zijn. Een vergelijking van rechtshouderschappen zal echter steeds hetzelfde resultaat hebben. De vergeleken rechtshouderschappen zullen altijd *verschillend* zijn. Een rechtshouderschap geeft immers de unieke relatie weer tussen een rechtspersoon en een rechtsaandeel. Er is dus geen ander rechtshouderschap dat over dezelfde combinatie van eigenschappen beschikt. Aangezien iedere eigenschap van een rechtshouderschap bovendien wezenlijk van aard is (zie §4.2.3.1), zijn er geen andere rechtshouderschappen die hetzelfde wezen hebben. Een rechtshouderschap is in die zin niet alleen *uniek* maar werkelijk *enig in zijn soort* (zie §1.3.3.1). Dit alles wil nog niet zeggen dat een vergelijking van rechtshouderschappen per definitie zinloos is. Het is immers niet zo dat iedere eigenschap van een rechtshouderschap uniek is. Zo kan de rechtshouder van meerdere rechtshouderschappen overeenkomen.

Indien dezelfde rechtshouder twee (al dan niet volkomen) identieke rechtsaandelen houdt, zijn er veel overeenkomsten te bespeuren. De rechtsaandelen zijn immers (al dan niet volkomen) identiek. Hetzelfde kan echter niet worden gezegd van de rechtshouderschappen. Een rechtshouderschap wordt in de alternatieve structuur van het vermogensrecht namelijk uitsluitend gedefinieerd en begrepen als de (unieke) relatie tussen één rechtsaandeel en één rechtspersoon. De eigenschappen van dit rechtsaandeel enerzijds en die van de rechtshouder anderzijds maken daarom géén onderdeel uit van het rechtshouderschap zelf.

4.4 SOORTEN RECHTSHOUDERSCHAPPEN

Er kan er een onderscheid worden gemaakt tussen *bestaande* en *toekomstige* rechtshouderschappen. Zie daarover uitgebreid §4.2.2.3.1. Rechtshouderschappen zouden ook kunnen worden onderscheiden op basis van de looptijd ervan (blijvend of tijdelijk: zie §4.2.2.3.2) of naar gelang het type rechtsaandeel dat gehouden wordt. Een *zakelijk* rechtshouderschap is dan het houderschap van een zakelijk rechtsaandeel en een *persoonlijk* rechtshouderschap het houderschap van een persoonlijk rechtsaandeel (zie §3.4). Gezien de beperkte relevantie ervan blijven overige soorten houderschappen hier verder buiten beschouwing.

4.5 ONTSTAAN, WIJZIGEN EN TENIETGAAN RECHTSHOUDERSCHAPPEN

Rechtshouderschappen ontstaan, wijzigen en gaan teniet als gevolg van processen. Dergelijke processen die het (voort-)bestaan van rechtshouderschappen raken, zou ik hierna ‘houderschappelijke’ rechtsprocessen – of kort gezegd: *houderschapsprocessen* – willen noemen. Een houderschapsproces kan dus worden omschreven als een proces dat tot gevolg heeft dat één of meer rechtshouderschappen ontstaan, wijzigen of tenietgaan. Als gezegd in §1.5, zijn er in theorie vijf existentiële rechtsprocessen denkbaar: (i) originitie, (ii) verandering, (iii) splitsing, (iv) fusie en (v) verdwijning. Zoals hierna zal blijken, kunnen rechtshouderschappen slechts drie van deze rechtsprocessen ondergaan: een originitie, verandering of verdwijning.

In onderhavige §4.5 over het ontstaan, wijzigen en tenietgaan van rechtshouderschappen komen achtereenvolgens de volgende onderwerpen aan de orde:

- (a) de mogelijke oorzaken van houderschapsprocessen (§4.5.1),
- (b) een neutrale beschrijving van de drie houderschapsprocessen, zonder daarbij een specifieke oorzaak of een specifiek gevolg als uitgangspunt te nemen (§4.5.2),
- (c) de mogelijke gevolgen van houderschapsprocessen (§4.5.3),
- (d) de verschillende wijzen waarop de houderschapsprocessen worden onderscheiden (§4.5.4), en
- (e) een samenvatting en overzicht (§4.5.5).

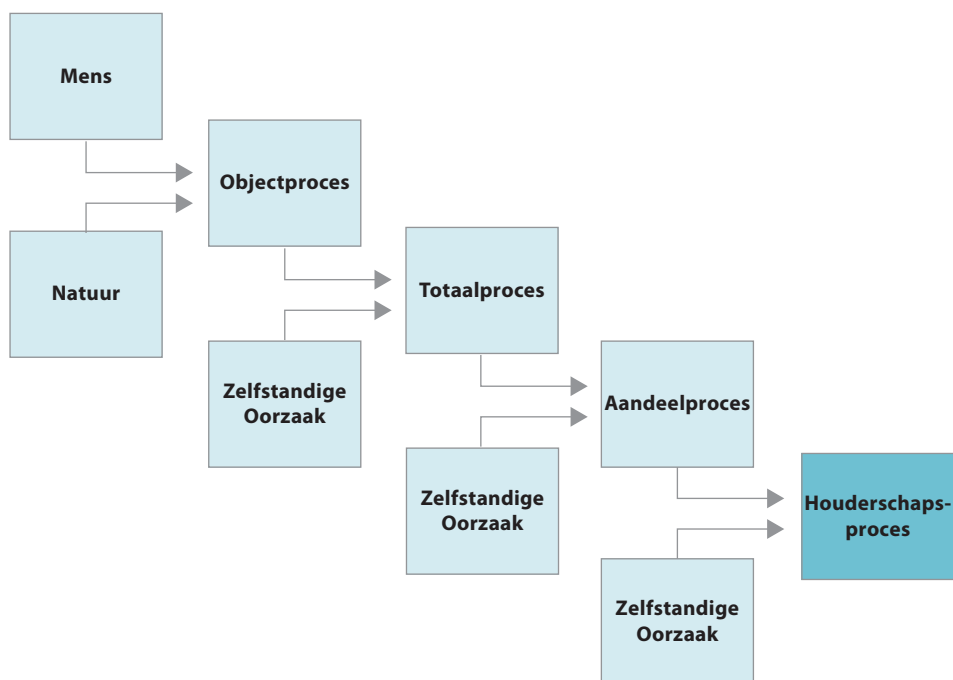
De nu volgende paragraaf bevat weliswaar een aantal herhalingen van concepten en teksten uit §1.5 en overige paragrafen, maar houderschapsprocessen zijn, alleen al wat betreft hun oorzaken en gevolgen, niet gelijk aan objectprocessen of andere rechtsprocessen.

4.5.1 Oorzaken van houderschapsprocessen

Er zijn meerdere oorzaken denkbaar die leiden tot een houderschapsproces. Een houderschapsproces kan in de eerste plaats op een *zelfstandige* wijze worden veroorzaakt. Daarvan is enkel sprake bij de uitoefening van een overdrachtsrecht (zie §4.5.2.2). Een houderschapsproces kan in de tweede plaats op een *onzelfstandige* wijze worden veroorzaakt. Een houderschapsproces wordt dan *direct* veroorzaakt door de voltrekking van een ander rechtsproces. Dat kan een aandeelproces of een persoonsproces zijn (zie §4.5.2.1, §4.5.2.2 en §4.5.2.5). De oorzaken die aan dergelijke aandeel- of persoonsprocessen ten grondslag liggen, veroorzaken in dergelijke gevallen *indirect* het betreffende houderschapsproces.

Zie Afbeelding 28 voor een overzicht van de mogelijke (directe en indirecte) oorzaken van een houderschapsproces.

Afbeelding 28 Overzicht van oorzaken houderschapsprocessen



4.5.2 Houderschapsprocessen

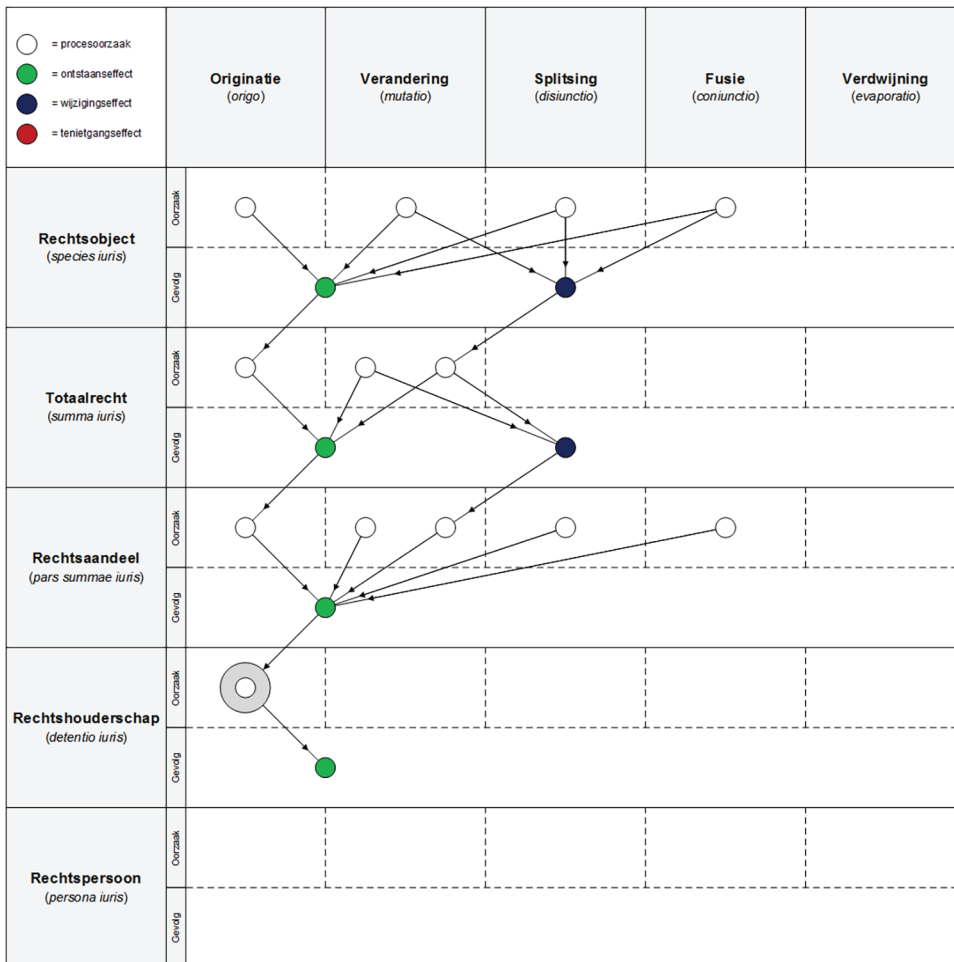
Hierna komen de drie rechtsprocessen aan de orde die een rechtshouderschap kan ondergaan: (i) originatie (§4.5.2.1), (ii) verandering (§4.5.2.2), en (iii) verdwijning (§4.5.2.5). Per houderschapsproces zal worden aangegeven hoe het betreffende houderschapsproces kan worden veroorzaakt, wat het houderschapsproces behelst en welke gevolgen het heeft. Met name de houderschapsverandering vergt een uitgebreide bespreking.

4.5.2.1 Houderschapsoriginatie

Definitie van een houderschapsoriginatie

Er zijn twee houderschapsprocessen die tot het ontstaan van rechtshouderschapen leiden: houderschapsoriginaties en houderschapsveranderingen. Houderschapsveranderingen worden in §4.5.2.2 besproken. Houderschapsoriginaties zullen op deze plaats nader worden toegelicht. Een *houderschapsoriginatie* doet zich voor indien een rechtshouderschap voor het eerst ('uit het niets') ontstaat. Daarvan is alleen sprake bij het ontstaan van rechtsaandelen. Indien een rechtsaandeel ontstaat, zal iemand onmiddellijk het houderschap daarvan verkrijgen.

Afbeelding 29 Causaliteitsmatrix van een houderschapsoriginatie



Oorzaken van een houderschapsoriginatie

De oorzaak van een originatie is per definitie *onzelfstandig* van aard. Een rechthouderschap origineert immers alleen bij het ontstaan van het rechtsaandeel waarop het bewuste rechthouderschap betrekking heeft.

Gevolgen van een houderschapsoriginatie

Gevolgen van houderschapsoriginatie voor rechthouderschappen

Het gevolg van een houderschapsoriginatie laat zich raden: er ontstaat een nieuw rechthouderschap. De vraag is nu *welk* rechthouderschap er ontstaat als gevolg van een houderschapsoriginatie. Met andere woorden: *wie* zal het betreffende rechtsaandeel verkrijgen, *wie* wordt de (nieuwe) rechthouder? Dit is een *normatieve*

vraag die door de regelgever beantwoord zal moeten worden. Hierbij zal naar alle waarschijnlijkheid de wijze waarop de houderschapsoriginatie is veroorzaakt een rol spelen. Indien een rechtshouder twee of meer van zijn rechtsaandelen fuseert, ligt het bijvoorbeeld voor de hand te bepalen dat hij de rechtshouder wordt van het rechtsaandeel dat door die fusie is ontstaan. Indien een rechtshouder één van zijn rechtsaandelen in twee of meer rechtsaandelen splitst, ligt het evenzeer voor de hand dat hij de rechtshouder wordt van de rechtsaandelen die door de splitsing zijn ontstaan. In andere gevallen die (uiteindelijk) tot een houderschapsoriginatie hebben geleid, ligt een beantwoording van de (normatieve) vraag wie rechtshouder zou moeten worden niet per se meteen voor de hand.

Gevolgen van houderschapsoriginatie voor andersoortige rechtsbegrippen

Een houderschapsoriginatie leidt *niet* tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van andersoortige rechtsbegrippen.

4.5.2.2 Houderschapsverandering

Definitie van een houderschapsverandering

Een verandering van een rechtshouderschap – een *houderschapsverandering* – is het proces als gevolg waarvan een rechtsaandeel door een ander gehouden gaat worden. De band tussen het rechtsaandeel en de eerdere rechtshouder wordt daarmee dus verbroken. Aangezien de rechtshouder een wezenlijke eigenschap vormt van een rechtshouderschap (§4.2.3.1), zal een wijziging van de houder van een rechtsaandeel per definitie een *wezenlijke* wijziging van het betreffende rechtshouderschap inhouden. Een houderschapsverandering is daarmee steeds een *metamorfose*. Er dient voor het vervolg van §4.5.2.2 een belangrijk onderscheid gemaakt te worden tussen veranderingen die het gevolg zijn van een *overdracht* (zelfstandige veranderingen) en veranderingen die het gevolg zijn van een *persoonsproces* (onzelfstandige veranderingen)⁴⁶⁰.

Alvorens nader in te gaan op het belangrijke rechtsproces van de houderschapsverandering, zal ik ter verhoging van de leesbaarheid eerst kort de indeling van deze betrekkelijk lange paragraaf weergeven:

- Onzelfstandige verandering
- Zelfstandige verandering

⁴⁶⁰ In Nederland wordt thans als bekend een onderscheid gemaakt tussen een vermogensovergang onder *bijzondere titel* en een vermogensovergang onder *algemene titel*: art. 3:80, lid 1 BW. Dit onderscheid keert niet terug in de alternatieve structuur van het vermogensrecht. Wel wordt er een min of meer vergelijkbaar onderscheid gemaakt tussen *zelfstandige* veranderingen van rechtshouderschap (steeds veroorzaakt door een overdracht zoals hierna toegelicht) en *onzelfstandige* veranderingen van rechtshouderschap (die veroorzaakt kunnen worden door een persoonsmetamorfose, een persoonsplitsing en een persoonsfusie).

Na bespreking van *definitie*, *doelstelling* en *onderwerp* van overdracht, zullen de *voorwaarden* voor overdracht worden besproken, waarvan de minimale de volgende zijn:

- **Ad A. De Vervreemder**
- **Ad B. De Verkrijger**
- **Ad C. Het Rechtshouderschap**
- **Ad D. De Overeenkomst**

Onzelfstandige verandering

Een *onzelfstandige* verandering is een verandering van een rechtshouderschap die wordt veroorzaakt door de voltrekking van een ander rechtsproces. Een houderschapsverandering kan enkel worden veroorzaakt door persoonsprocessen. Dat zijn rechtsprocessen die zich voordoen met betrekking tot rechtspersonen (zie §5.5). Er zijn drie persoonsprocessen die tot een wijziging van de houder en daarmee van het rechtshouderschap leiden:

- een persoonlijke metamorfose;
- een persoonlijke splitsing; en
- een persoonlijke fusie.

De vraag is nu *wie* in deze gevallen de nieuwe rechtshouder wordt, wie het betreffende rechtsaandeel als gevolg van de voltrekking van deze processen verkrijgt. Het antwoord op deze (normatieve) vraag ligt bij de regelgever. De volgende toedelingsregels lijken in dit verband voor de hand te liggen:

- indien een rechtshouder een ander rechtspersoon is geworden als gevolg van een metamorfose, dan zal die wezenlijk gewijzigde, 'nieuwe' rechtspersoon houder worden van alle rechtsaandelen van de 'oude' rechtspersoon;
- indien een rechtshouder wordt gesplitst, zullen namens hem onmiddellijk daaraan voorafgaand alle rechtsaandelen worden gesplitst in even zovele breukdelen als er rechtspersonen na de splitsing zullen zijn⁴⁶¹, en zal iedere rechtspersoon die door de splitsing ontstaat houder worden van rechtsaandelen die de facto bestaan uit een breukdeel in al die gesplitste (en daarmee als zodanig beëindigde) rechtsaandelen; en
- indien twee of meer rechtshouders met elkaar fuseren, zal de rechtspersoon die door de fusie ontstaat houder worden van alle rechtsaandelen van de gefuseerde rechtspersonen.

⁴⁶¹ Zie §5.5.2.3.

Rechtshouderschap bij overlijden of ontbinden personen

Het valt wellicht op dat het overlijden van een reële rechtspersoon of het ontbinden van een ideële rechtspersoon hier *niet* leidt tot een verandering van rechtshouderschap. Daar is een goede reden voor. Voor die gevallen ligt mijns inziens namelijk de fictie voor de hand dat de betreffende rechtspersoon blijft voortbestaan tot namens hem aan al zijn verplichtingen is voldaan en namens hem (het rechtshouderschap van) al zijn resterende rechtsaandelen in overeenstemming met zijn (veronderstelde) laatste wil zijn overgedragen (zie §5.5.2.5). In sommige rechtstelsels kan het voorkomen dat verplichtingen die na de dood van de debiteur niet meer kunnen worden nagekomen, 'omgezet' worden in verplichtingen tot de betaling van een daarmee overeenstemmende geldelijke waarde.

In de hier genoemde fictie blijft de 'voortlevende' rechtspersoon zelf tot aan de vereffening van zijn vermogen houder van zijn rechtsaandelen. Hij zal daarbij uiteraard wel door anderen vertegenwoordigd moeten worden. Zie hierover uitgebreider §5.5.2.5.

Zelfstandige verandering

Een *zelfstandige* houderschapsverandering heeft steeds betrekking op één rechtshouderschap en kan ook slechts op één wijze worden veroorzaakt: door middel van een overdracht door de bestaande rechtshouder aan de nieuwe rechtshouder. Het maatschappelijke belang van de figuur van de overdracht rechtvaardigt nadere aandacht.

Om te beginnen kan men zich afvragen wat nu precies de definitie is van een 'overdracht'. Het antwoord op die vraag verschilt thans van jurisdictie tot jurisdictie. Ook binnen een bepaalde rechtsorde kan het voorkomen dat bepaalde vormen van waardeoverdracht niet onder de noemer van een 'overdracht' vallen. In lijn met de prenormatieve opzet van de alternatieve structuur van het vermogensrecht, wordt onder een 'overdracht' verstaan het 'overgaan' van het rechtshouderschap van één rechtsaandeel van de rechtshouder op een andere rechtspersoon als gevolg van een daartoe strekkende afspraak met die andere rechtspersoon. Verderop wordt nader ingegaan op ieder van deze overdrachtsvereisten.

Er vallen wellicht onmiddellijk drie zaken op bij lezing van deze overdrachtsdefinitie:

- de definitie is bijzonder ruim;
- de definitie vereist niet per se een afspraak tussen de rechtshouder zelf en de verkrijger; en
- een overdracht zoals hier gedefinieerd heeft steeds betrekking op slechts één rechtshouderschap (één overdracht per rechtshouderschap).

Deze definitieonderdelen zal ik kort toelichten. De overdrachtsdefinitie is bijzonder ruim opdat van alle (vormen van) waardeoverdracht kan worden geborgd dat ze aan hetzelfde regelgevend regime onderhevig zijn. Dat verhoogt de consistentie, begrijpelijkheid en transparantie in het recht, en neemt mogelijkheden weg tot arbitrage tussen verschillende vormen van vermogensovergang (vergelijk met het toetsingskader in Hoofddeel – §1.3.3). In Nederland zou dit betekenen dat bijvoorbeeld een overdracht in de zin van art. 3:84 BW, de voldoening van een verbintenis, een betaling, een verrekening, een (verbintenisrechtelijke) vermenging, een afstand van rechten en een kwijtschelding, alle zouden kwalificeren als een ‘overdracht’. Het is essentieel dat ook het aangaan van (verbintenisrechtelijke) verplichtingen tot het verrichten van de een of andere prestatie als een overdracht wordt beschouwd. Er wordt immers een recht op een dienst overgedragen, of anders gezegd: een aandeel in het totaalrecht op de dienstverlenende rechtspersoon. Deze principiële gelijkschakeling tussen overdrachten van (rechten op) goederen en die van (rechten op) diensten leidt tot één alles overkoepelende en systematische benadering van waardeoverdrachten, hetgeen recht doet aan de economische en maatschappelijke realiteit.

Aangaan van verplichtingen

Een bijzonder belangrijk onderdeel van de hier verdedigde alternatieve structuur van het vermogensrecht is gelegen in deze principiële gelijkschakeling tussen (rechten op) – kort gezegd – ‘goederen’ en ‘diensten’ (zoals die begrippen in het huidige recht worden gebruikt). Het aangaan van diensten wordt in deze alternatieve structuur gezien als het beschikken over een rechtspersoon, over de capaciteit van die rechtspersoon om diensten te verrichten. Het aangaan van een verplichting is in deze opvatting dus niets meer of minder dan een overdracht van een recht op een dienst. Hiermee beschikt de houder van een rechtsaandeel in zichzelf over dit rechtsaandeel (nadat hij eerst zijn rechtsaandeel heeft gesplitst om vervolgens het afgesplitste recht op een door hem te verrichten dienst aan een ander over te kunnen dragen). De vervreemder wordt daarmee een *plichthebbende*, de verkrijger een *rechthebbende*, een houder van een rechtsaandeel in de rechtspersoon van de vervreemder.

Een tweede onderdeel van de overdrachtsdefinitie dat opvalt, is het feit dat voor de overdracht niet per se een afspraak tussen *de rechtshouder zelf* en de verkrijger is vereist. Er is enkel een afspraak vereist tussen de verkrijger en degene die het recht heeft om het betreffende rechtsaandeel over te dragen. Dat hoeft niet per definitie de rechtshouder zelf zijn. Indien het toepasselijke recht uitgaat van (een grote mate van) connexiteit (zie de ‘connexiteitskeuze’ in Hoofddeel – §3.1), op grond waarvan zeggenschap over belangen moet toekomen aan de belanghebbende(n) zelf, zal het in §2.2.2.1.3 genoemde recht om een rechtsaandeel over te dragen steeds behoren tot dat rechtsaandeel zelf en daarmee toekomen aan de houder van dat rechtsaandeel. Een minder strikte connexiteitskeuze zou daarentegen de mogelijkheid open

laten dat het betreffende overdrachtsrecht aan iemand anders toekomt dan aan de houder van het rechtsaandeel waarop dat recht betrekking heeft. Hoewel een dergelijke, minder strikte, toepassing naar mijn idee de nodige complexiteit met zich meebrengt, kan ook een dergelijke handeling van een derde gewoon als een 'overdracht' worden beschouwd. In het vervolg ga ik voor de overzichtelijkheid uit van een overdrachtsrecht die enkel toekomt aan de houder van het rechtsaandeel waarop het houderschap wordt overgedragen. Ik merk nog op dat de uiteindelijke connexiteitskeuze, als een normatief geladen keuze, buiten het bestek van de prenormatieve (alternatieve) structuur van het vermogensrecht zelf valt.

Tot slot heb ik er bewust voor gekozen om een *overdracht* te formuleren als de overdracht van slechts *één* rechtshouderschap, die van de ene rechtspersoon op een andere overgaat. Een *overeenkomst* wordt vervolgens gedefinieerd als de afspraak om één rechtshouderschap over te dragen (zie ook hierna onder 'Ad D. De Overeenkomst'). Deze nieuw geformuleerde termen spreken wellicht niet meteen tot ieders verbeelding, en de vraag kan dan ook rijzen waarom zij te prefereren zouden zijn boven de thans in het recht gehanteerde definities van 'overdracht' en 'overeenkomst'. Het antwoord op deze vraag ligt in de schepping van uniforme begrippen waarin de inhoud van rechtsverhoudingen kan worden uitgedrukt. Enkel een nauw omlijnde, eenvoudig toetsbare en vaste definitie maakt naar mijn idee van de begrippen 'overdracht' en 'overeenkomst' bruikbare bouwstenen waarmee complexe rechtsverhoudingen kunnen worden gecreëerd en begrepen. Dat komt een uniforme en efficiënte ontleding en analyse van rechtsverhoudingen ten goede. Dit is met name essentieel bij samenhangende rechtsverhoudingen, waar niet altijd aanstonds duidelijk is wie welke rechten van wie verkrijgt.

Een overdracht van rechtshouderschap is steeds gericht op de overdracht van waarde. De ene rechtspersoon wenst waarde over te dragen en de ander wenst deze over te nemen. De reden hiervoor – de 'oorzaak' – kan variëren en kan deels worden gevonden in de achtergrond van de overeenkomst die zij samen sluiten ter overdracht van het bewuste rechtshouderschap. Deze kan bijvoorbeeld onderdeel zijn van een koop, een schenking of een huur.

Het onderwerp van een overdracht bestaat uit het *aangewezen rechtshouderschap* van de rechtspersoon wiens rechtshouderschap wordt overgedragen. Het rechtshouderschap kan vervolgens al dan niet onmiddellijk kwalificerend zijn (zie verderop).

Overdracht van verplichtingen

Een verplichting tot het verrichten van één of meer bepaalde diensten kan in mijn visie *niet* worden overgedragen. Laat ik dit kort toelichten. Indien een rechtspersoon een verplichting op zich neemt, beschikt hij in feite over (het houderschap van) de rechten die hij heeft op zijn *eigen* rechtspersoon. Hij heeft met andere woorden (het houderschap van) een recht op één of meer door hemzelf te verrichten diensten overgedragen.

Indien deze plichthebbende op enig moment niet meer verplicht is om de betreffende dienst(en) te verrichten, is daarmee vanzelfsprekend het overeenkomstige recht op de door die rechtspersoon te verrichten dienst(en) geëindigd. Indien een andere rechtspersoon, wellicht zelfs op hetzelfde moment dat de oorspronkelijke verplichting eindigt, eenzelfde verplichting op zich neemt, ontstaat er een hoe dan ook een *nieuw* rechtsaandeel. Het ziet tenslotte op een *nieuw* rechtsobject, te weten een nieuw rechtspersoon, een nieuwe plichthebbende. Door eenzelfde verplichting op zich te nemen als de oorspronkelijk plichthebbende heeft de nieuwe plichthebbende kortom een nieuw rechtsaandeel (op zijn eigen rechtspersoon) overgedragen aan de betreffende rechthebbende.

Hoe komt een overdracht als hiervoor besproken nu tot stand? Wat zijn daarvoor de zogenaamde (constitutieve) vereisten? Dit is in wezen een vraag naar de inhoud en omvang van het recht om het betreffende rechtshouderschap over te dragen (zie ook §2.2.2.1.3). Die inhoud en omvang kan en zal in de praktijk van rechtsorde tot rechtsorde variëren. Het overdrachtsrecht is ruimer naar mate er minder voorwaarden voor overdracht zijn.

Een overdracht zoals hier gedefinieerd vereist minimaal de aanwezigheid van de volgende vier elementen:

- a) een vervreemder,
- b) een over te dragen rechtshouderschap,
- c) een verkrijger van dat rechtshouderschap,
- d) een afspraak tussen de vervreemder en de verkrijger om dat rechtshouderschap van de vervreemder op de verkrijger over te laten gaan (een 'overeenkomst' zoals hiervoor gedefinieerd).

Ik zal ieder van deze elementen kort toelichten. Het is belangrijk op voorhand op te merken dat er in deze paragrafen vanuit wordt gegaan dat het betreffende rechtsaandeel overdraagbaar is. Er zal in onderstaande paragraaf dan ook geen aandacht worden besteed aan de mogelijkheid dat een rechtsaandeel *onoverdraagbaar* is (zie daarvoor §2.2.2.1.3). De vraag is hier dus niet zozeer *of* er overgedragen kan worden maar *hoe*. Bedenk hierbij dat de mate van verhandelbaarheid door de regelgever (normatief) zal moeten worden bepaald (zie voor deze *normatieve verhandelbaarheidskeuze* Hoofddeel – §3.1).

Ad a. De Vervreemder

In de eerste plaats vereist een overdracht de aanwezigheid van een overdragende rechtspersoon: de vervreemder. Uitgaande van een normatieve connexiteitskeuze waarbij voor een grote mate van connexiteit wordt gekozen (zie Hoofddeel – §3.1), zal de houder van het over te dragen rechtshouderschap tevens de vervreemder ervan zijn. Bedenk hierbij dat een eventuele vertegenwoordiger van de houder geacht zal

worden *in de plaats van* de vertegenwoordigde rechtspersoon te handelen. Voor het recht handelt de rechtspersoon als het ware – via zijn vertegenwoordiger – zelf.

De vervreemder zal in beginsel een *bestaand* rechtspersoon moeten zijn. Een nog niet of niet meer bestaand rechtspersoon kan immers lastig overdragen. Het is echter mogelijk dat het recht op dit punt ficties aanneemt. Voor al dan niet beperkte doeleinden kan in sommige gevallen een toekomstig rechtspersoon geacht worden reeds te bestaan (vergelijk met art. 1:2 BW). Daarnaast is de fictie denkbaar dat een niet meer bestaand rechtspersoon voor wat betreft de overdracht van rechtsaandelen, of voor meer algemene doeleinden, blijft voortbestaan (zie §5.5.2.5).

Ad b. De Verkrijger

Een tweede vereiste voor een overdracht van rechtshouderschap betreft de aanwezigheid van een ontvangende rechtspersoon: de verkrijger. De verkrijger zal net als de vervreemder in beginsel een *bestaand* rechtspersoon moeten zijn. Een nog niet of niet meer bestaand rechtspersoon kan normaal gesproken immers geen rechtshouderschap ontvangen. Net zoals ten aanzien van de vervreemder, is het ook nu mogelijk dat het recht bepaalde ficties hanteert. De nog niet bestaande of niet meer bestaande verkrijger wordt dan, in ieder geval voor wat betreft de betreffende verkrijging, geacht reeds te bestaan respectievelijk nog steeds voort te leven (vergelijk met art. 4:56, 4:137 en 4:141 BW).

Stille vormen van vertegenwoordiging van de verkrijger

Het kan voorkomen dat de verkrijger zich bij de overdracht door een ander laat vertegenwoordigen. De vraag rijst of een dergelijke vertegenwoordiging altijd *openbaar* moet zijn of dat een *stille* vertegenwoordiging ook toegestaan is (zie voor deze begrippen §2.2.2.1.2, ‘*Verschillende soorten van vertegenwoordiging*’). Het antwoord op deze vraag hangt – net als bij een mogelijk stille vertegenwoordiging van de vervreemder – af van de *normatieve anonimiteitskeuze* die de regelgever maakt (zie Hoofddeel – §3.1). Die zal dus van rechtsorde tot rechtsorde kunnen verschillen. Zo kan een regelgever de mogelijkheid uitsluiten van een zogenaamde *directe verkrijging*, waarbij de overgedragen rechten direct worden verkregen door een stil vertegenwoordigde rechtspersoon en niet eerst door de stille vertegenwoordiger die dit daarna doorlevert. Een regelgever kan echter evenzeer bepalen dat het geen enkel probleem is dat de vervreemder niet weet wie de eigenlijke verkrijger is. Een stille ofwel middellijke vertegenwoordiging met een directe verkrijging door de vertegenwoordigde behoort dan tot de mogelijkheden. Hierbij handelt de vertegenwoordiger in eigen naam maar wel voor rekening en risico van de vertegenwoordigde. In voorkomende gevallen zou de vervreemder beschermd kunnen worden in het vertrouwen dat hij mogelijk had dat de vertegenwoordiger voor eigen rekening en risico handelde (zie voor huidige Nederlands recht Hoofddeel – §2.2.2.2.2).

Ad c. Het Rechtshouderschap

Een overdracht vereist uiteraard ook de aanwezigheid van het onderwerp dat wordt overgedragen: een rechtshouderschap. Dit rechtshouderschap verandert door de overdracht in een rechtshouderschap van de aangewezen verkrijger.

Het over te dragen rechtshouderschap moet wel *aangewezen* oftewel *bepaald* zijn (§4.3.1). Het rechtshouderschap moet met andere woorden zodanig zijn omschreven dat er op enig moment slechts één individueel rechtshouderschap voldoet aan de omschrijving. Het is immers onmogelijk om (houderschap op) rechtsaandelen over te dragen die zodanig ruim en/of vaag zijn omschreven dat er voortdurend *meerdere* rechtshouderschappen aan die beschrijving (kunnen gaan) voldoen⁴⁶². Het moment waarop duidelijk is (geworden) welk concreet rechtshouderschap aan de omschrijving voldoet, is het moment van individualisatie. Indien met de aanwijzing nog niet duidelijk is (geworden) welk concreet rechtshouderschap aan de omschrijving voldoet, is er nog slechts sprake van een *specificatie* (§1.3.1.1). Indien (inmiddels) wel duidelijk is (geworden) welk concreet rechtshouderschap aan de omschrijving voldoet, is sprake van een *individualisatie*. Indien tevens duidelijk is (geworden) welk concreet *bestaand* rechtshouderschap aan de omschrijving voldoet, kan van een *kwalificatie* worden gesproken.

Er zijn tegen deze achtergrond twee soorten rechtshouderschap die overgedragen kunnen worden:

- een *onmiddellijk kwalificerend* rechtshouderschap (waarbij onmiddellijk duidelijk is welk concreet *bestaand* rechtshouderschap wordt overgedragen); en
- een *uitgesteld kwalificerend* rechtshouderschap (waarbij ofwel onmiddellijk duidelijk is welk concreet *toekomstig* rechtshouderschap wordt overgedragen ofwel waarbij pas op een later moment duidelijk zal worden welk concreet rechtshouderschap is overgedragen).

In het eerste geval zou men van een ‘onmiddellijke overdracht’ kunnen spreken en in het tweede geval van een ‘uitgestelde overdracht’. Hoewel deze termen mogelijk tot de verbeelding spreken, zijn ze welbeschouwd feitelijk onjuist omdat niet zozeer de overdracht zelf onmiddellijk of uitgesteld is als wel het moment waarop het rechtshouderschap kwalificeert.

⁴⁶² Vergelijk in dit verband het bepaaldheidsvereiste zoals opgenomen in art. 3:84, lid 2 BW, maar ook het vereiste dat verbintenissen bepaalbaar moeten zijn (art. 6:227 BW). Zoals eerder aangegeven is in de alternatieve structuur van het vermogensrecht ook in dit laatste geval sprake van een overdracht, en wel van het recht op een dienst.

*Verplichtingen tot overdracht ('verbintenisrechtelijke overdracht')*⁴⁶³

In bepaalde rechtsordes kunnen *echte* uitgestelde overdrachten voorkomen, waarbij het gebruik van die terminologie dus wél terecht is. Ik zal dit kort toelichten. Indien een enkele afspraak tussen vervreemder en verkrijger voldoende zou zijn voor de overdracht van rechtshouderschap, dan is een verplichting van de vervreemder om aan die verkrijger rechtshouderschap over te dragen in feite ondenkbaar. Iedere voorwaarde of tijdsbepaling die tussen beiden wordt overeengekomen, leidt dan immers eenvoudigweg tot een *onmiddellijke* overdracht van een uitgesteld kwalificerend rechtshouderschap. Dit is anders indien er aanvullende eisen worden gesteld aan een overdracht, zoals een levering of de vervulling van bepaalde andere formaliteiten. In dergelijke gevallen kan er wel degelijk een verplichting worden overeengekomen waarbij de een zich jegens de ander verplicht om pas op een bepaald moment in de toekomst zorg te dragen voor de vervulling van alle noodzakelijke formaliteiten en daarmee voor de overdracht van het bewuste rechtshouderschap⁴⁶⁴. Dergelijke verplichtingen tot overdracht moeten worden onderscheiden van overdrachten zelf. Bij dergelijke verplichtingen is de overdracht van het betreffende rechtsaandeel *werkelijk* uitgesteld. Het rechtshouderschap op het betreffende rechtsaandeel is voor de verkrijger overigens zowel toekomstig in het geval van een werkelijk uitgestelde overdracht als in het geval van een onmiddellijke overdracht van een uitgesteld gekwalificeerd rechtshouderschap. De *mate* van toekomstigheid verschilt natuurlijk wel (zie §4.2.2.3). Het houderschap van het recht op de dienst tot de uitgestelde overdracht zelf wordt voor de goede orde overigens wél onmiddellijk overgedragen (bij de hier besproken 'verbintenisrechtelijke overdracht').

Er zijn twee soorten 'uitgestelde overdrachten': (1) die van een geïndividualiseerd maar vooralsnog toekomstig rechtshouderschap, en (2) die van een nog slechts gespecificeerd (en dus nog niet geïndividualiseerd) rechtshouderschap. Het gevolg zal in beide gevallen zijn dat de eerdere overdracht pas volledig *effect* heeft op het moment dat het uiteindelijke rechtshouderschap kwalificeert. Op dát moment zal dat rechtshouderschap onmiddellijk en automatisch overgaan op de verkrijger. De effectuering van de overdracht van een uitgesteld rechtshouderschap laat aldus op zich wachten. Hoewel de overdracht zelf reeds voltooid is op het moment dat deze plaatsvindt, zou men vanaf het moment van deze effectuering van een (pas dan) 'voltooide overdracht' kunnen spreken.

463 Een 'verbintenisrechtelijke overdracht' leidt in feite tot de overdracht van een rechtsaandeel dat bestaat uit de dienst tot overdracht. De overeenkomst doet onmiddellijk het houderschap van die 'overdrachtdienst' overgaan.

464 Hij is dan 'slechts' plichthebbende van een 'overdrachtdienst'.

Ad d. De Overeenkomst

In de vierde plaats vereist een overdracht ook steeds een afspraak tussen de vervreemder – die daartoe zijn overdrachtsrecht uitoefent (§2.2.2.1.3) – en de verkrijger om het betreffende rechtshouderschap op de verkrijger te doen laten overgaan (uitgaande van een normatieve keuze voor een grote mate van connexiteit: zie eerder in §4.5.2.2). Voor een dergelijke afspraak kan men als eerder gezegd in deze paragraaf de term ‘overeenkomst’ reserveren. Een ‘overeenkomst’ is dan eenvoudigweg een afspraak tussen een vervreemder en een verkrijger om het rechtshouderschap van één rechtsaandeel op de verkrijger over te doen laten gaan. Indien twee rechtspersonen *meerdere* (houderschappen van) rechtsaandelen overdragen, zijn er dus even zovele overeenkomsten als overgedragen rechtsaandelen. Er is in dergelijke gevallen als het ware sprake van een ‘netwerk’ van overeenkomsten. Deze worden op hetzelfde moment gesloten, hangen nauw met elkaar samen en kunnen in één document worden vastgelegd.

Het kan voorkomen dat de zojuist genoemde overdrachtsvoorwaarden – (a) een vervreemder, (b) een verkrijger, (c) een rechtshouderschap, en (d) een overeenkomst – de niet in iedere rechtsorde voldoende zijn voor de overdracht van rechtshouderschappen. Er kunnen bepaalde overdrachtsbeperkingen gelden.

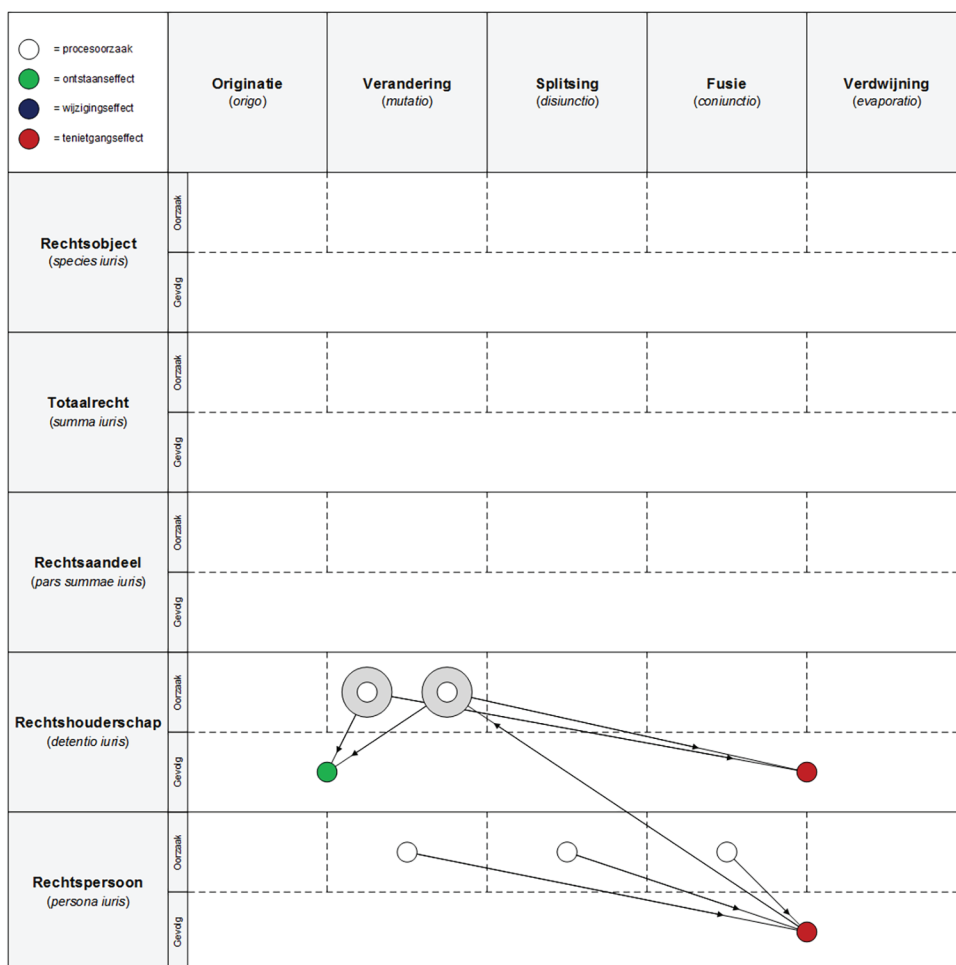
In de eerste plaats kan het voorkomen dat er aanvullende (constitutieve) voorwaarden worden gesteld voor het welslagen van een overdracht. Zo kunnen er eisen worden gesteld die een goede bewijsbaarheid ervan of een grotere bekendheid ermee waarborgen. Denk hierbij aan de mogelijke eis van schriftelijkheid, getuigen of registratie in een (openbaar) register. Daarnaast zal een overdracht soms vereisen dat de vervreemder de feitelijke macht ten aanzien van het onderliggende rechtsobject overdraagt die nodig is om de verkrijger volledig in staat te stellen tot de uitoefening van al diens verkregen (gebruiks-)rechten. Een dergelijke *feitelijke* overdracht van macht is dan vereist voor de *juridische* overdracht van rechtshouderschap. Voor de goede orde zij opgemerkt, dat een verkrijger over het algemeen hoe dan ook verplicht zal zijn tot de overdracht van genoemde feitelijke macht. De vraag is enkel of een dergelijke overdracht ook vereist is om het rechtshouderschap van een rechtsaandeel over te kunnen dragen.

In de tweede plaats kan het voorkomen dat in een bepaalde rechtsorde (a) niet *iedere* rechtspersoon vervreemder kan zijn, (b) niet *ieder* rechtshouderschap kan worden overgedragen, (c) niet *ieder* rechtspersoon verkrijger kan zijn⁴⁶⁵, en (d) niet *iedere* afspraak

465 Zo zou op grond van een (normatieve) connexiteitskeuze (zie Hoofddeel – §3.1) bepaald kunnen worden dat het houderschap van *bijrechten* alleen samen met dat van het *hoofdrecht* aan dezelfde verkrijger overgedragen kan worden. Een bijrecht is een recht dat voor wat betreft zijn voortbestaan afhankelijk is van een ander recht: het hoofdrecht (zie §3.2.2.8.2). Een bijrecht zal vaak een recht zijn dat ‘dienstig’ is aan het hoofdrecht.

tot overdracht volstaat. Bepaalde rechtshouderschappen zijn mogelijk dus beperkt of in het geheel niet overdraagbaar en het is denkbaar dat er inhoudelijke eisen worden gesteld aan afspraken tot overdracht of aan de rechtspersoon van de vervreemder of die van de verkrijger. De mate waarin een overdrachtsrecht in een bepaalde rechtsorde wordt beperkt, is *normatief* van aard en hangt onder meer samen met normatieve keuzes door de regelgever inzake verhandelbaarheid en connexiteit (zie Hoofddeel – §3.1). Die vallen buiten het bestek van de prenormatieve (alternatieve) structuur van het vermogensrecht.

Afbeelding 30 Causaliteitsmatrix van een houderschapsverandering



Samenvattend zal een overdracht concluderend steeds aan iedere van de volgende vereisten moeten voldoen:

- a) een *in aanmerking komende* vervreemder,
- b) een *in aanmerking komend* rechtshouderschap,
- c) een *in aanmerking komende* verkrijger,
- d) een *in aanmerking komende* overeenkomst,
- e) eventuele aanvullende constitutieve voorwaarden.

Oorzaak en gevolg van een houderschapsverandering

Zoals uit de vorige paragraaf al is gebleken, kan een houderschapsverandering zelfstandig of onzelfstandig worden veroorzaakt. Een onzelfstandige verandering wordt geïnitieerd door een *ander rechtsproces* (een persoonsproces welteverstaan), een zelfstandige verandering door een *andere oorzaak*: steeds een overdracht tussen twee personen (de vervreemder en de verkrijger).

Zoals hiervoor al is opgemerkt, zal iedere verandering van een rechtshouderschap een metamorfose zijn aangezien een rechtshouderschap enkel volledig wezenlijke eigenschappen kent. Een houderschapsverandering leidt dan ook per definitie tot het ontstaan van één of meer 'nieuwe' rechtshouderschappen onder gelijktijdige tenietgang van de 'oude' rechtshouderschappen. Een houderschapsverandering veroorzaakt op haar beurt overigens geen andere rechtsprocessen. Het heeft aldus geen gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen.

4.5.2.3 *Houderschapssplitsing*

Een rechtsobject, een rechtsaandeel en een (ideeel) rechtspersoon kunnen worden gesplitst (§1.5.2.3, §3.5.2.3 en §5.5.2.3). Een totaalrecht kan gezien zijn aard *niet* worden gesplitst (zie §2.5.2.3). Hetzelfde geldt voor een rechtshouderschap. Een rechtshouderschap drukt immers de relatie uit tussen één rechtspersoon en één rechtsaandeel.

4.5.2.4 *Houderschapsfusie*

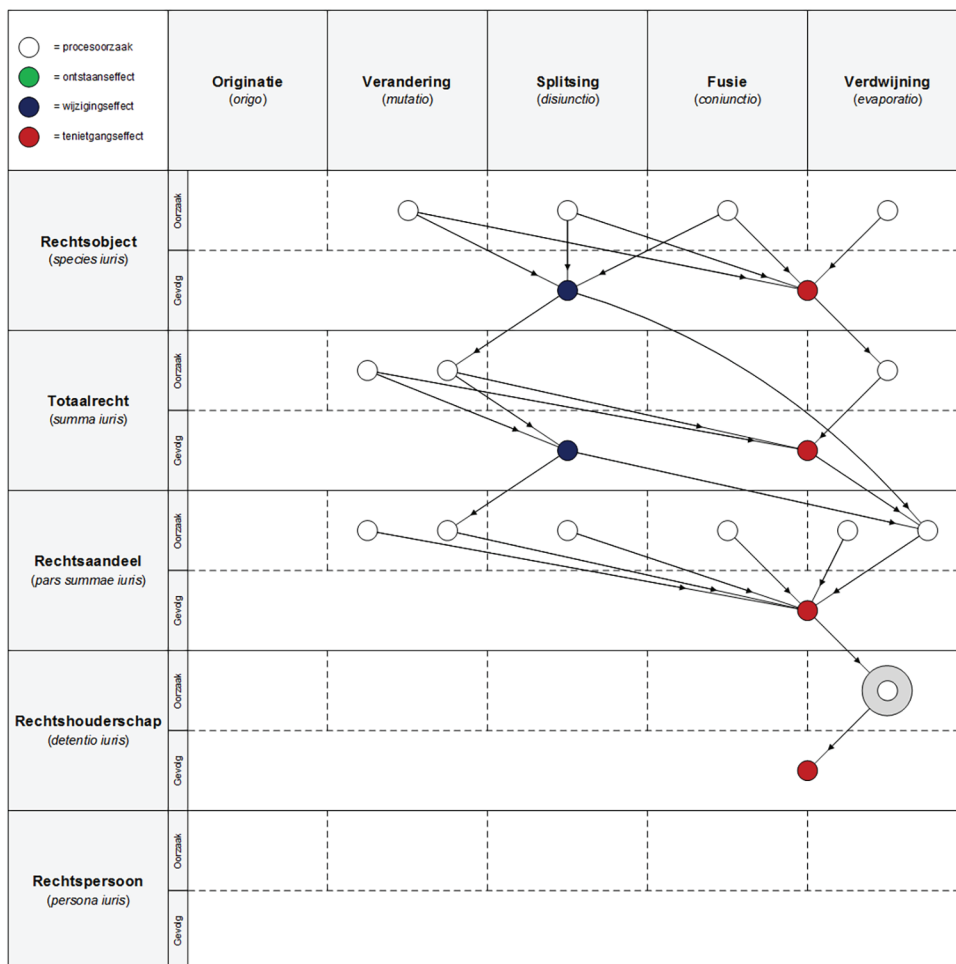
Net zomin als een rechtshouderschap kan worden gesplitst, kan het worden gefuseerd. De aard van een rechtshouderschap – een relatie tussen één rechtspersoon en één rechtsaandeel – verzet zich daartegen.

4.5.2.5 *Houderschapsverdwijning*

Definitie van een houderschapsverdwijning

Het laatste houderschapsproces dat kan worden onderscheiden, is het proces waarbij het houderschap van een rechtsaandeel teniet gaat zonder dat dit het gevolg is van een houderschapsverandering zoals besproken in §4.5.2.2. Een dergelijke tenietgang zal hierna een *houderschapsverdwijning* – worden genoemd.

Afbeelding 31 Causaliteitsmatrix van een houderschapsverdwijning



Oorzaken van een houderschapsverdwijning

Er is alleen sprake van een verdwijning van een rechtshouderschap indien het rechtsaandeel dat wordt gehouden tenietgaat. Een rechtsaandeel kan op meerdere gronden tenietgaan (zie §3.5.3.3). Een verdwijning wordt dus steeds geïnitieerd door een ander rechtsproces: een aandeelrechtelijk tenietgangsproces wel te verstaan. Dit betekent dat een houderschapsverdwijning niet zelfstandig kan worden veroorzaakt.

Gevolgen van een houderschapsverdwijning

Een houderschapsverdwijning leidt eenvoudigweg tot de *tenietgang* van een rechtshouderschap. Een houderschapsverdwijning heeft verder geen gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen.

4.5.3 *Gevolgen van houderschapsprocessen*

In §4.5.2 is gebleken dat *één* houderschapsproces *meerdere* gevolgen kan hebben. Dit zullen altijd gevolgen zijn voor de bij dat proces betrokken rechtshouderschappen zelf, aangezien een houderschapsproces geen enkel ander rechtsproces kan veroorzaken (zie §4.5.2). Indien er meerdere rechtshouderschappen betrokken zijn bij een houderschapsproces, zullen de gevolgen van het betreffende houderschapsproces voor die rechtshouderschappen overigens niet steeds gelijk zijn. Zo zal een houderschapsverandering zowel leiden tot het *tenietgaan* van het rechtshouderschap van de voormalige houder alsmede tot het *ontstaan* van het rechtshouderschap van de nieuwe, opvolgende houder.

In de vorige paragrafen zijn de houderschapsprocessen ‘neutraal’ beschreven, zonder een van (mogelijke) gevolgen ervan als uitgangspunt te nemen. Voor het geval men niettemin enkel de gevolgen van dergelijke houderschapsprocessen als uitgangspunt wil nemen (in plaats van het *houderschapsproces* als geheel), zal ik hier kort aangeven als gevolg van welke houderschapsprocessen rechtshouderschappen ontstaan, wijzigen en tenietgaan en welke gevolgen houderschapsprocessen (kunnen) hebben. Deze gevolgen zijn voor de goede orde ook beschreven in §4.5.2, maar worden hierna kort samengevat weergegeven.

De gevolgen van ieder houderschapsproces worden schematisch weergegeven in de causaliteitsmatrix in Afbeelding 32 (waaruit tevens blijkt of het betreffende rechtsproces zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig kan worden veroorzaakt).

4.5.3.1 *Ontstaan rechtshouderschappen*

In de volgende gevallen ontstaat er een (nieuw) rechtshouderschap:

- (a) het rechtshouderschap origineert, en
- (b) het rechtshouderschap ontstaat als gevolg van een metamorfose van een rechtshouderschap (welk houderschapsproces kan worden veroorzaakt door een overdracht of door een persoonlijke metamorfose, splitsing of fusie).

4.5.3.2 *Wijzigen rechtshouderschappen*

Een houderschapsproces leidt – anders dan de andere rechtsprocessen – altijd tot het ontstaan of het tenietgaan van een rechtshouderschap. Aangezien iedere eigenschap van een rechtshouderschap *wezenlijk* is (zie §4.2.3.1), kan een dergelijk proces niet leiden tot een enkele *niet-wezenlijke* wijziging van een rechtshouderschap.

4.5.3.3 *Tenietgaan rechtshouderschappen*

Tot slot gaat een rechtshouderschap in de volgende gevallen teniet:

- (a) het rechtshouderschap is door een metamorfose veranderd in een ander rechtshouderschap (welk houderschapsproces als gezegd kan worden veroorzaakt

door een overdracht of door een persoonlijke metamorfose, splitsing of fusie),
en
(b) het rechtshouderschap verdwijnt.

4.5.4 Soorten houderschapsprocessen

De houderschapsprocessen kunnen op meerdere wijzen van elkaar worden onderscheiden. In deze paragraaf komen drie van dat soort onderverdelingen aan bod.

Onderscheid naar type

Het eerste en meest belangrijke onderscheid tussen de houderschapsprocessen wordt bepaald door het *type* houderschapsproces. Onder verwijzing naar §4.5.2 kan een onderscheid worden gemaakt tussen de volgende drie rechtsprocessen: (i) houderschapsoriginatie, (ii) houderschapsverandering, en (iii) houderschapsverdwijning.

Onderscheid naar oorzaak

Houderschapsprocessen kunnen ook worden onderscheiden naar de wijze waarop zij zijn veroorzaakt. Er zijn wat dat aangaat twee soorten houderschapsprocessen: houderschapsprocessen die *onzelfstandig* worden veroorzaakt en houderschapsprocessen die *zelfstandig* worden veroorzaakt. Een houderschapsproces wordt *onzelfstandig* veroorzaakt indien het wordt veroorzaakt door de voltrekking van een ander rechtsproces (zie §4.5.1). Er zijn meerdere van dergelijke onzelfstandige houderschapsprocessen denkbaar. Een houderschapsproces kan immers worden veroorzaakt door een *aandeelrechtelijke* originatie, verandering, splitsing, fusie of verdwijning, en evenzeer door een *persoonlijke* verandering, splitsing of fusie. Een houderschapsproces kan echter ook *zelfstandig* worden veroorzaakt. Er is maar één manier om een houderschapsproces zelfstandig te veroorzaken en dat is middels een overdracht van een rechtshouderschap door de ene rechtspersoon aan een ander rechtspersoon. Een zelfstandig houderschapsproces kan ook een *derivatief* proces worden genoemd, terwijl een onzelfstandig houderschapsproces *originair* zou kunnen worden genoemd. Indien een rechtspersoon een rechtshouderschap verkrijgt als gevolg van een derivatief proces, wordt als gezegd steeds van een *overdracht* gesproken. Ter onderscheiding kan bij de verkrijging van een rechtshouderschap als gevolg van een originair proces eventueel van een *overgang* worden gesproken.

Onderscheid naar gevolg

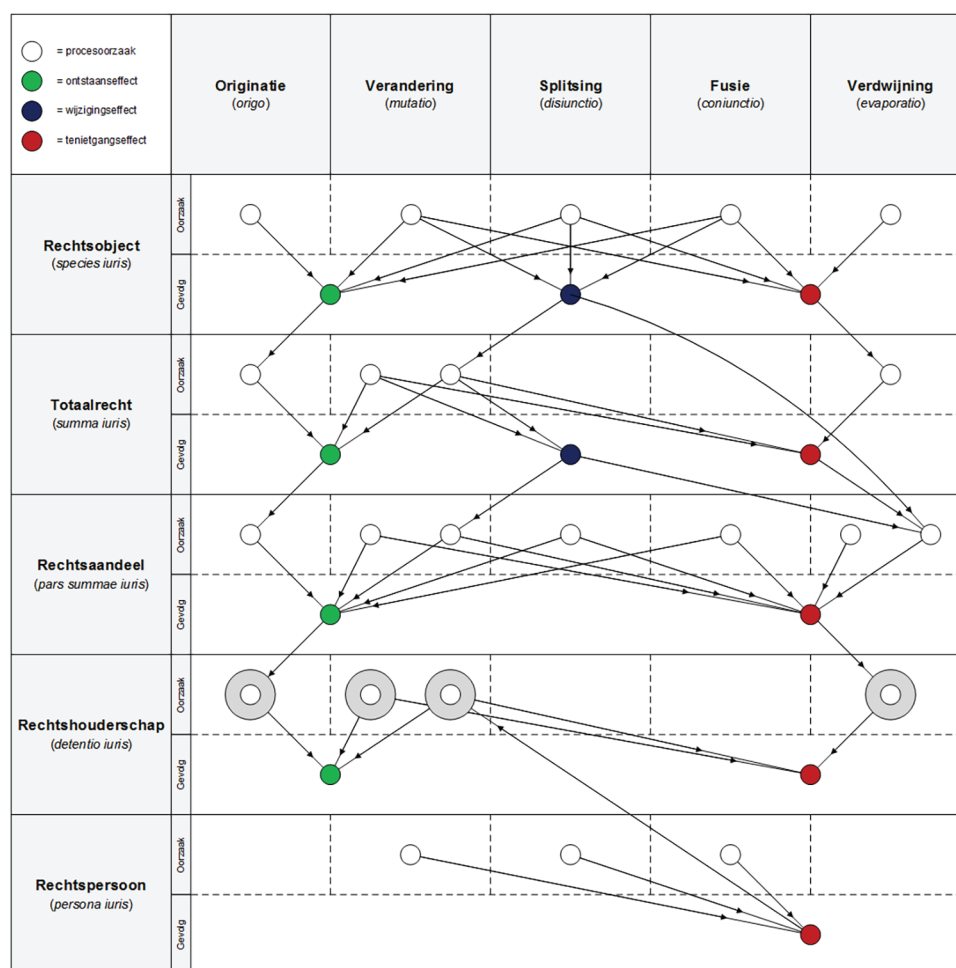
Er kan tot slot ook nog een onderscheid worden gemaakt naar gelang de gevolgen die het houderschapsproces heeft. De houderschapsprocessen die leiden tot het ontstaan of tenietgaan van rechtshouderschappen, kunnen respectievelijk ontstaans-, en tenietgangsprocessen worden genoemd (zie §4.5.4). Het is belangrijk te vermelden dat eenzelfde houderschapsproces *verschillende* gevolgen kan hebben. Zo zal een metamorfose zowel tot het tenietgaan van een rechtshouderschap leiden

als tot het ontstaan ervan. Eenzelfde houderschapsproces kan om die reden voor meerdere 'gevolgprocessen' kwalificeren. Er is dus sprake van een zekere overlap.

4.5.5 Samenvattingsmatrix van houderschapsprocessen

In de vorige paragrafen zijn van de houderschapsprocessen achtereenvolgens de oorzaken, de processen zelf, de gevolgen ervan en de verschillende soorten uitgewerkt. Bij wijze van samenvatting is hieronder in Afbeelding 32 het relevante deel van de 'vermogensmatrix' opgenomen om zo eenvoudig mogelijk zichtbaar te maken welk houderschapsproces zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig kan worden veroorzaakt en welke (mogelijke) gevolgen een dergelijk rechtsproces heeft (zie Hoofddeel – §3.1.3 over de vermogensmatrix en hoe die gelezen moet worden).

Afbeelding 32 Causaliteitsmatrix van houderschapsprocessen



5 RECHTSPERSOON

De alternatieve structuur van het vermogensrecht gaat als gezegd uit van vijf elementaire rechtsbegrippen die via existentiële rechtsprocessen op een vaste en elementaire wijze met elkaar zijn verbonden (zie Hoofddeel – §3.1). De vijf rechtsbegrippen zijn: (a) rechtsobject, (b) totaalrecht, (c) rechtsaandeel, (d) rechtshouderschap en tot slot (e) rechtspersoon. In dit hoofdstuk zal het begrip ‘rechtspersoon’ centraal staan. Dit begrip vertegenwoordigt één van de twee pijlers in het vermogensrecht waar het uiteindelijk gaat om het duiden van de relaties tussen personen (rechtspersonen) en dingen in de ruimste zin des woords (rechtsobjecten).

De opzet van Hoofdstuk 5 is identiek aan die van de voorgaande hoofdstukken. Opdat ieder hoofdstuk zelfstandig leesbaar is, zullen sommige passages uit de voorgaande hoofdstukken in Hoofdstuk 5 worden herhaald. Waar dat het geval is, zal dat worden aangegeven.

5.1 DEFINITIE VAN RECHTSPERSOON

In een poging om te komen tot een alomvattende definitie van ‘rechtspersoon’ kom ik tot het volgende. Een rechtspersoon (in zijn subjectieve hoedanigheid) is een rechtsobject – ‘iets’ – dat in de betreffende rechtsorde als een ‘iemand’ wordt gezien die in staat is om rechten te hebben en uit te oefenen. Hij is aldus in staat om houder te zijn van rechtsaandelen.

In een rechtsorde kunnen twee fundamenteel verschillende soorten rechtspersonen voorkomen: *reële rechtspersonen* en *ideële rechtspersonen*. Een *ideeel* rechtspersoon – zoals naar huidig recht bijvoorbeeld de naamloze vennootschap – is een door de mens zelf bedacht en daarmee fictief persoon. Een dergelijke rechtspersoon verdient nadere aandacht. In het hierna volgende intermezzo zal daarom nader op deze persoonsvorm worden ingegaan⁴⁶⁶. Een *reëel* rechtspersoon is ieder niet-ideeel

⁴⁶⁶ Een *onderneming* wordt hier voor de goede orde begrepen als een bedrijfseconomisch begrip. Het bestaat in die zin eenvoudigweg uit het geheel van de voor een bepaalde samenhangende

rechtspersoon: iedere persoon die niet enkel in de menselijke geest voorstelbaar is, maar die zich als zodanig in de werkelijke wereld voordoet. Naar huidig Nederlands recht kwalificeert enkel een mens als zodanig. Het is echter allesbehalve denkbeeldig dat deze groep rechtspersonen over niet al te lange tijd wordt uitgebreid met vormen van robots of andere ‘wezens’ met kunstmatige intelligentie⁴⁶⁷.

Het is bijzonder belangrijk om op deze plaats te onderstrepen dat het begrip ‘rechtspersoon’ *ambivalent* is. Een rechtspersoon kan zich namelijk in twee hoedanigheden presenteren: als *object* en als *subject*. Een rechtspersoon is immers niet alleen een subject, de mogelijke *houder* van een rechtsaandeel in een totaalrecht op een rechtsobject⁴⁶⁸. Een rechtspersoon is zelf ook een *rechtsobject* ten aanzien waarvan een totaalrecht bestaat dat in rechtsaandelen is verdeeld die door rechtspersonen worden gehouden (zie §1.1 en §1.4). Een rechtspersoon in objectieve zin behoeft door een regelgever niet per definitie ook als een rechtspersoon in subjectieve zin gezien te worden. De hiervoor aangehaalde definitie laat immers de ruimte om bepaalde mensen, zoals eertijds slaven, niet als rechtspersonen (in subjectieve zin) te zien. In dit hoofdstuk zal er verder vanuit worden gegaan dat iedere rechtspersoon als object ook een rechtspersoon als subject is.

economische activiteit gealloceerde bedrijfsmiddelen (oftewel: rechten en plichten). De ondernemer hoeft niet per se een ideëel rechtspersoon te zijn. Een eenmansondernemer is immers ook een ondernemer.

467 Zie in dit verband de onlangs aangenomen, interessante resolutie van het Europees Parlement: *Resolutie van het Europees Parlement van 16 februari 2017 met aanbevelingen aan de Commissie over civielrechtelijke regels inzake robotica (2015/2103(INL))*. In deze resolutie overweegt het Europees Parlement onder meer “dat de autonomie van robots uiteindelijk tot de vraag leidt als wat zij in het licht van de bestaande wettelijke categorieën moeten worden beschouwd of dat er een nieuwe categorie moet worden gecreëerd, met eigen specifieke kenmerken en implicaties” (overweging AC), en verzoekt het Europese Parlement de Europese Commissie onder meer (i) een voorstel in te dienen voor een richtlijn inzake civielrechtelijke regels voor robotica (punt 65), en (ii) bij het uitvoeren van een effectbeoordeling van haar toekomstige wetgevingsinstrument de gevolgen van alle mogelijke wettelijke oplossingen te verkennen, te analyseren en te beoordelen, zoals “op de lange termijn een specifieke rechtspersoonlijkheid creëren voor robots, zodat in elk geval de meest geavanceerde autonome robots de status kunnen krijgen van elektronisch persoon die verantwoordelijk is voor het vergoeden van veroorzaakte schade, en eventueel uitgaan van elektronische persoonlijkheid als robots autonome beslissingen treffen of anderszins onafhankelijk reageren met derden” (punt 59, onder (f)). Zie ook voetnoot 227.

468 Een houder van een rechtsaandeel in zijn eigen rechtspersoon kan door het sluiten van overeenkomsten diensten aangaan en op die manier een deel van zijn rechtsaandeel in zichzelf overdragen aan een ander (nadat hij dat deel eerst van zijn rechtsaandeel heeft afgesplitst) (zie ook §4.5.2.2, ‘Aangaan van verplichtingen’). De rechtspersoon is dan niet alleen *rechthebbende* van een rechtsaandeel in zichzelf; na het overdragen van de dienst en dus het aangaan van de verplichting tot het verrichten daarvan, is hij tevens *plichthebbende*. Die hoedanigheid ligt in het verlengde van die van houder van het rechtsaandeel in zichzelf en is daarmee een hoedanigheid als subject. Een rechtspersoon zal overigens vaak zelf de houder zijn van het merendeel aan rechten dat er op hemzelf bestaat (zie §3.5.2.1).

Ideële rechtspersonen

Het is gebleken dat de mens er om uiteenlopende redenen behoefte aan heeft om bepaalde samenwerkingsvormen en andere maatschappelijke fenomenen door het recht als een 'persoon' te laten beschouwen. Deze redenen variëren van de wens om als ondernemer de eigen aansprakelijkheid te beperken onder verwijzing naar de volledige aansprakelijkheid van de fictieve persoon, tot het vinden van een modus om als gezamenlijke erfgenamen het bedrijf van de overleden '*pater familias*' voort te zetten. Daarnaast past de fictie van een ideëel rechtspersoon goed bij die andere belangrijke fictie: de fictie dat de een door een ander kan worden vertegenwoordigd (zie §2.2.2.1.2)⁴⁶⁹. De idee dat velen zich direct of indirect vertegenwoordigd kunnen weten door een fictief persoon heeft onder meer voeding gegeven aan de erkenning van de nationale staat als 'persoon' en daarmee tevens aan de inrichting van de moderne democratie⁴⁷⁰.

Er bestaan vele theorieën over de inhoud en betekenis van de ideële rechtspersoon. Zonder een standpunt in te nemen in de vele belangwekkende discussies die hieromtrent tot op de dag van vandaag worden gevoerd en zonder enige afbreuk te willen doen aan de grote verscheidenheid waarin rechtsvormen zich thans aandienen, constateer ik dat alle fictieve personen elementair beschouwd tot dezelfde klasse van verschijnselen kunnen worden gerekend. Bij de erkenning van fictieve personen zullen steeds dezelfde wezensvragen beantwoord moeten worden. De antwoorden zullen van rechtsorde tot rechtsorde kunnen verschillen, de vragen niet. Een universeel begrip van de elementen waaruit ideële rechtspersonen zijn opgebouwd, is tegen deze achtergrond op zijn plaats. Juist de grote diversiteit van rechtsvormen, de vaak lastige duiding van de onderlinge verhoudingen tussen de belanghebbenden, alsmede de maatschappelijke en zakelijke rol die ideële rechtspersonen in de dagelijkse praktijk vervullen, vragen om een 'elementair kompas'. Een basisset van wezensvragen bevordert een goed begrip van de vele rechtsvormen die de praktijk rijk is. Het vereenvoudigt bovendien een zinvolle onderlinge vergelijking van deze rechtsvormen.

469 Zie in algemene zin onder meer Pitlo/Raaijmakers 2000, p.13-14: "*Van oudsher zijn staatkundige organisaties als rechtssubject aangemerkt*". Hierbij wordt in een voetnoot onder meer verwezen naar het klassieke-Romeinse recht, waarin de staatkundige organisatie van het Rijk een '*corpus*' (lichaam) werd toegedacht, en naar het middeleeuwse feodale stelsel, waarin '*geïncorporeerde*' stadsgemeenschappen bij de verlening van stadsrechten "*Körperschaft*" verkregen.

470 Zie Middelaar 2009, p. 31 over de opvattingen van politiek filosoof Thomas Hobbes (1588-1679): "*In Leviathan (1651) vat hij de staat op als een kunstmatig iets, een body politic, een 'persoon'. Het was een uitdagende breuk met de gedachte dat de staat en daarmee het koningschap van God gegeven waren. Om te beginnen onderscheidt Hobbes 'natuurlijke personen' van 'kunstmatige personen'. Terwijl de eerste namens zichzelf spreken of handelen, doen de laatste dat namens iemand anders.*". Hij vervolgt op pagina 40: "*In Leviathan (1651) beschrijft Thomas Hobbes de overgang van veel naar één als het resultaat van vertegenwoordiging. Politieke representatie werkt wanneer één persoon of rechtspersoon kan spreken namens een veelheid.*".

Voor een goed begrip van ideële rechtspersonen is het kortom van belang nader stil te staan bij de zojuist genoemde wezensvragen. Wat zijn nu die wezensvragen? Welke kernonderwerpen spelen bij de erkenning van ideële rechtspersonen steeds een essentiële rol? Naar mijn idee zijn dat de volgende:

- (a) Voorwaarden voor erkenning,
- (b) Mate van erkenning,
- (c) Belang van de ideële rechtspersoon,
- (d) Contributie en restwaarde, en
- (e) Vertegenwoordiging van de ideële rechtspersoon.

Deze elementaire onderwerpen zal ik hier kort toelichten.

(a) Voorwaarden voor erkenning

In de eerste plaats is het natuurlijk bijzonder belangrijk om binnen de betreffende rechtsorde na te gaan onder welke voorwaarden een 'iets' door het recht voor een 'persoon' wordt gehouden. Indien de regelgever (normatief) kiest voor een grote mate van erkenning (zie Hoofddeel – §3.1), zal er een grote vrijheid voor rechtspersonen zijn om andere (ideële) rechtspersonen op te richten. In andere gevallen kan het voorkomen dat de oprichting een bepaalde goedkeuring van de overheid vereist, zoals een verklaring van geen bezwaar. Ook is het niet ongebruikelijk om met het oog op onder meer een transparant rechtsverkeer aanvullende voorwaarden te stellen, zoals een inschrijving in een openbaar register. In de zojuist genoemde situaties is er steeds sprake van een bewuste (formele) oprichtingshandeling. Er zijn voor de goede orde ook rechtstelsels denkbaar waarin een dergelijke handeling niet nodig is. Het kan zelfs zo zijn dat het bestaan van een 'persoon' aanwezig wordt geacht ondanks andersluidende bedoelingen van zijn (onbedoelde) oprichters. Een *materieel criterium* is in dergelijke gevallen bepalend voor de vraag of er een 'persoon' is. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien het ontstaan van een rechtspersoon wordt aangenomen op het moment dat een 'iets' zich in het (handels-)verkeer presenteert en kenbaar maakt als één eenheid, hetgeen onder meer kan blijken uit het voeren van een (gemeenschappelijke) naam⁴⁷¹. Voor de goede orde zij opgemerkt dat de mate en wijze van erkenning van ideële rechtspersonen – en daarmee de in Hoofddeel – §3.1 besproken (normatieve) 'erkenningskeuze' – buiten het bestek valt van de prenormatieve (alternatieve) structuur van het vermogensrecht.

471 Vergelijk voor het huidige recht met het nog immers interessante arrest HR 26 november 1897, W 7047 (*Boeschoten/Besier*), inzake de erkenning van een afgescheiden vermogen voor de v.o.f., en met HR 14 maart 2003, NJ 2003, 327 (*Hovuma/Spreuwenberg*), inzake de erkenning van een afgescheiden vermogen voor de c.v. Zie verder art. 16 WvK, waarover ook voetnoot 481.

(b) Mate van erkenning

Indien een fictief 'iets' onder bepaalde voorwaarden binnen een rechtsorde als een 'iemand', als een 'persoon' wordt gezien, is daarmee niet op voorhand duidelijk wat daarvan de gevolgen zijn. Hoewel de essentie van de erkenning ligt in de mogelijkheid van een ideëel rechtspersoon om rechten en plichten te houden, rijst niettemin de (normatieve) vraag *in hoeverre* deze 'persoon' met een reëel rechtspersoon, naar huidig Nederlands recht: een mens, gelijk wordt gesteld. In hoeverre wordt de fictie 'doorgetrokken'? In Nederland bepaalt art. 2:5 BW dat 'rechtspersonen' (een begrip met een engere definitie dan zojuist weergegeven) voor het vermogensrecht met natuurlijke personen gelijk worden gesteld, tenzij uit de wet het tegendeel volgt. Het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht zijn bijvoorbeeld logischerwijs niet van toepassing op rechtspersonen. Een rechtspersoon kan in Nederland in beginsel wel een onrechtmatige daad of zelfs een strafbaar feit plegen. Ook kan hij zelfstandig in rechte optreden. De mate van erkenning vindt ook zijn weerslag in de belangrijke vraag hoe 'het belang van de ideële rechtspersoon' in de betreffende rechtsorde wordt geduid en begrepen.

(c) Belang van de ideële rechtspersoon

Een ander belangrijk onderwerp bij de erkenning van ideële rechtspersonen is de duiding van het belang van de ideële rechtspersoon. Dit belang is onder meer relevant omdat de vertegenwoordigers van de ideële rechtspersoon volgens algemeen aanvaarde principes van vertegenwoordiging altijd in het belang van de vertegenwoordigde moeten handelen (zie §2.2.2.1.2). Dat roept automatisch de vraag op hoe dit belang moet worden geduid. Daar is veel over geschreven. Op deze plaats zal ik zonder enige pretentie van volledigheid kort een aantal verschillende gezichtspunten de revue laten passeren.

In de eerste plaats kan het belang van een ideëel rechtspersoon worden opgevat als een '*spiegelbelang*' (een '*shareholder model*'-visie). Het belang is dan niets meer of minder dan een kopie, een spiegeling, van het belang van de restwaardehouders (zie voor deze term de hierna volgende subparagraaf). Hun belang is in deze visie het belang van de rechtspersoon zelf. Deze opvatting komt in essentie neer op het ontkennen van een werkelijk eigen belang van ideële rechtspersonen. De bezwaren hiertegen hangen mijns inziens vooral samen met de tegenstrijdigheid en complexiteit die deze zienswijze met zich brengt. Tegenstrijdig, omdat bij de fictie van een ideëel rechtspersoon juist ook het aannemen van een werkelijk eigen belang zou passen. Complex, omdat de menselijke geest niet alleen de ficties moet verwerken van ideële rechtspersonen en de mogelijkheid dat rechtspersonen door anderen kunnen worden vertegenwoordigd, maar tevens dat de vertegenwoordigers van ideële rechtspersonen – in strijd met het basisprincipe van vertegenwoordiging – in eigen belang mogen handelen aangezien het belang van de vertegenwoordigde

in deze visie gelijk is aan hun eigen belang. Ook kan de (normatieve) vraag rijzen waarom het belang van de restwaardehouders voor de ideële rechtspersoon zoveel zwaarder moet wegen dan het belang van zijn andere crediteuren.

Een andere zienswijze op het belang van de ideële rechtspersoon gaat uit van de gedachte dat het belang een *'compromisbelang'* is (een *'stakeholder model'*-visie). Het belang wordt dan gezien als het (gewogen) gemiddelde van alle bij de rechtspersoon betrokken belangen. Het nadeel van deze visie is voornamelijk gelegen in de soms beperkte kenbaarheid van al deze belangen en in het proces om al deze belangen onderling te wegen om te komen tot één uiteindelijk belang van de ideële rechtspersoon. Bovendien rijst de vraag of het wel per se nodig is om *op deze wijze* met al deze belangen rekening te houden. Het zou immers evenzeer denkbaar zijn dat de rechtspersoon eenvoudig een (wettelijke) verplichting heeft om tot op zekere hoogte rekening te houden met de belangen van betrokkenen, zoals werknemers en crediteuren.

Het belang van de ideële rechtspersoon kan ten slotte ook worden opgevat als een *'zelfstandig belang'*. In dat geval wordt het belang van een ideëel rechtspersoon tot op zekere hoogte geabstraheerd van dat van de daarbij betrokkenen. Het weliswaar door anderen bepaalde doel van de rechtspersoon wordt hierdoor bijzonder belangrijk. Handelingen dienen hoe dan ook bij dit doel te passen. Dit laat echter nog steeds veel ruimte over om te handelen en om keuzes te maken. De rechtspersoon zal zich daarbij in deze visie moeten laten leiden door zijn eigen, zelfstandige belang, door wat in de eerste plaats voor hem als rechtspersoon op de korte dan wel langere termijn voordelig is. Richtsnoer hierbij zou kunnen zijn wat een redelijk handelend reëel rechtspersoon in dezelfde situatie zou hebben gedaan. Ook deze zienswijze heeft zo zijn nadelen. Zo kan een eigen, onafhankelijk belang van een ideëel rechtspersoon soms wat onduidelijk, theoretisch en misschien zelfs onwerkelijk aanvoelen, bijvoorbeeld bij eenmansondernemingen.

Het is als gezegd bijzonder belangrijk om binnen een rechtsorde goed na te denken over de duiding van het belang van een ideëel rechtspersoon. Hoe vager en onkenbaarder dat belang is, des te meer ruimte en macht komt er te liggen bij de vertegenwoordigers van de rechtspersoon. Zij moeten immers in eerste instantie bepalen wat er nu in het belang van de rechtspersoon is en dienovereenkomstig (laten) handelen. Hetzelfde kan worden gezegd over een mogelijk rechterlijk toetsen van dit handelen, ongeacht of het nu een integrale of marginale toetsing betreft. Hoe moeilijker het belang van de rechtspersoon is vast te stellen, des te moeilijker zal het zijn om oordelen daaromtrent te toetsen.

(d) Contributie en restwaarde⁴⁷²

Ieder rechtspersoon heeft een eigen vermogen. Het vermogen van een rechtspersoon bestaat uit (de waarde van) al diens rechten verminderd met (de waarde van) al diens verplichtingen. De (netto) waarde van het volledige vermogen van een rechtspersoon kan ook 'restwaarde' worden genoemd. De regelgever kan vervolgens bepalen dat het recht op deze restwaarde – hierna een *restwaarderecht* genoemd, in welk recht onder meer het *reserverecht* is opgenomen⁴⁷³ – de rechtspersoon vervolgens zelf toekomt. Indien de rechtspersoon een mens is, is de kous daarmee af. Indien de rechtspersoon een ideëel rechtspersoon is, is dat anders. In de fictionele realiteit, waarin de fictie van de ideële rechtspersoon ten volle wordt geaccepteerd, komt de restwaarde in het zojuist geschetste voorbeeld eenvoudigweg toe aan de ideële rechtspersoon zelf. In de *non-fictionele* realiteit, waarin de ideële rechtspersoon niet bestaat, dringt de vraag zich echter op aan welke rechtspersonen de restwaarde nu uiteindelijk echt toekomt. Een ideëel rechtspersoon is en blijft tenslotte een fictie, een idee. Aan wie komen de rechten van de rechtspersoon uiteindelijk toe voor zover daarop geen latente aanspraak van derden rust? Wie heeft recht op het residu na ontbinding van de rechtspersoon? Het (normatieve) antwoord zou mijns inziens voor ieder ideëel rechtspersoon hetzelfde kunnen zijn: de restwaarde komt uiteindelijk degene(n) toe met wie de ideële rechtspersoon een 'restwaardecontract' heeft gesloten. Dat is een contract waarbij één of meer rechtspersonen, de 'restwaardehouders', middelen overdragen aan de ideële rechtspersoon waartegen die ideële rechtspersoon de verplichting op zich neemt om deze rechtsperso(o)n(en), onder bepaalde voorwaarden, (een fractie van) de restwaarde uit te keren. Het 'restwaardecontract' is daarmee in essentie een investeringscontract. De overgedragen middelen kunnen allerlei vormen aannemen en kunnen variëren van een naamgeving aan de ideële rechtspersoon, een verplichting tot het verrichten van arbeid, een *business case*, een idee of gewoon geld⁴⁷⁴.

472 Indien er sprake is van een 'inbreng'/'contributie' die *niet* aan de in deze paragraaf weergegeven definitie voldoet, is er sprake van *andersoortige* investeringen, 'gewone' financieringen (die in meerdere of mindere mate achtergesteld kunnen zijn). De voorwaarden van dergelijke financieringen blijken niet zozeer uit de structuur van het vermogensrecht, maar uit de bijzondere investering(svoorwaarden) zelf.

473 Een belangrijk bestanddeel van het vermogen van een rechtspersoon is het (nog resterende) recht op zijn eigen rechtspersoon. Hiermee doel ik op het recht dat hem bij zijn ontstaan middels originatie toekomt (§3.5.2.1), verminderd met het zogenaamde 'gemeenschapsdeel' (§3.5.2.1, 'Het gemeenschapsdeel') en met de overige verplichtingen die hij op dat moment nog jegens anderen heeft. Een verplichting aan een ander geeft die ander immers een recht op zijn persoon (zie §4.5.2.2, 'Aangaan van verplichtingen'). Het nog 'gereserveerde' recht op de eigen persoon kan kort gezegd het 'reserverecht' worden genoemd.

474 Het toepasselijke recht zou ook kunnen bepalen dat bij de oprichting van een ideëel rechtspersoon iedere rechtspersoon die op de een of andere wijze (met inzet of middelen) heeft bijgedragen aan de oprichting van die rechtspersoon – een 'oprichter' – een restwaarderecht verkrijgt pro

Het recht kan bepalen dat een ideëel rechtspersoon niet alleen bij zijn oprichting, maar ook op een later moment nog aanvullende restwaardecontracten kan sluiten. Hij kan dat dan doen met rechtspersonen die bereid zijn om middelen over te dragen tegenover de verkrijging van een fractie in de restwaarde van de ideële rechtspersoon zelf^{475, 476}.

(e) **Vertegenwoordiging van de ideële rechtspersoon**

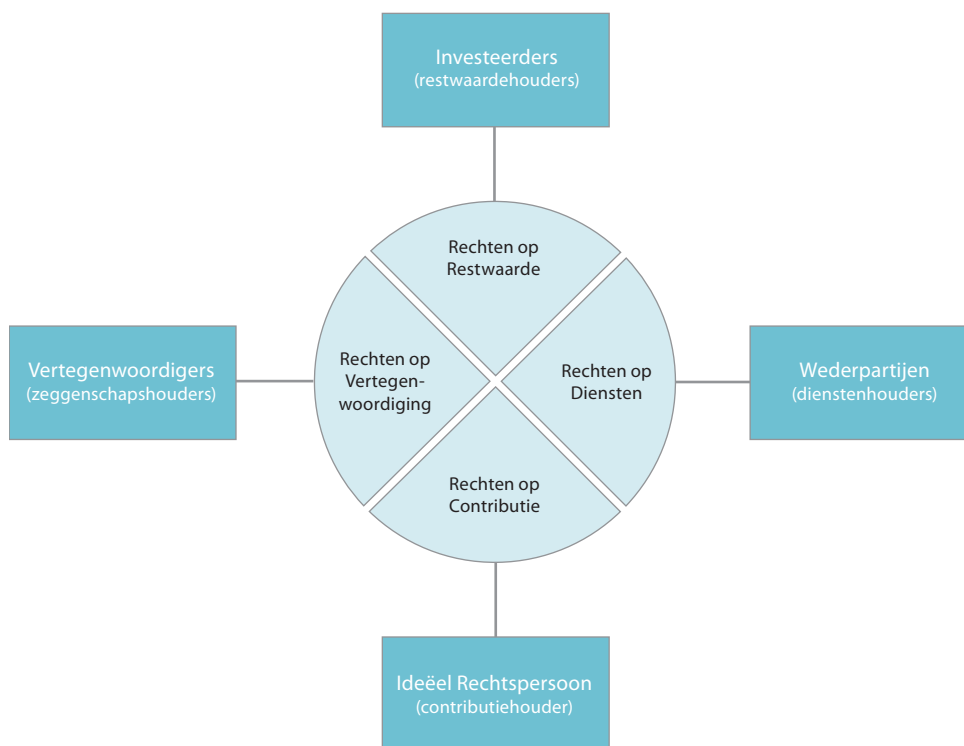
Een laatste kernonderwerp bij de erkenning en analyse van ideële rechtspersonen heeft betrekking op de vertegenwoordiging van de ideële rechtspersoon. In §2.2.2.1.2 is de figuur van de vertegenwoordiging uitvoerig aan de orde geweest. Daarin is onder meer een aantal principes ten tonele gevoerd. Ook is aangegeven dat het recht om een rechtspersoon te vertegenwoordigen onderdeel uitmaakt van het totaalrecht op die rechtspersoon. Dat geldt zowel voor reële als voor ideële rechtspersonen. Sterker nog, nu ideële rechtspersonen zichzelf niet kunnen vertegenwoordigen, zullen zij steeds door anderen vertegenwoordigd moeten worden.

rata aan zijn bijdrage, contributie of inbreng. Verder zou bij zogenaamde 'wezen', ideële rechtspersonen die het schijnbaar zonder initiële restwaardehouders moeten stellen, eenvoudigweg aangenomen kunnen worden dat de centrale overheid, ter facilitering van dit soort rechtspersonen maar ook ter bescherming van de overige leden van de gemeenschap, restwaardehouder is. Als restwaardehouder zal de overheid bij het reilen en zeilen van dit soort rechtspersonen vervolgens een duidelijke, aanwezige rol vervullen. Vergelijk in dit verband met de betrokkenheid van rechtbank, notaris en Openbaar Ministerie bij de Nederlandsrechtelijke stichting (zie art. 2:285, lid 3, 286, lid 4m, sub e, 294, lid 1, 297 en 298 BW). De vaststelling door de regelgever wie restwaardehouders (kunnen) worden, is voor de goede orde *normatief* van aard.

475 Het kan ook voorkomen dat bestaande restwaardehouders 'bijstorten'. Er ontstaat dan in feite eigenlijk een nieuw (aanvullend) restwaardecontract (wederom recht gevend op een bepaald percentage van de restwaarde).

476 Het is belangrijk op te merken dat de ideële rechtspersoon een dergelijk recht in eerste instantie alleen zal hebben indien en voor zover de waarde van de overgedragen of 'uitgegeven' fractie van de restwaarde gelijk is aan de waarde van de nieuwe inbreng die daartegenover staat. Enkel in een dergelijk geval blijft de waarde van de reeds bestaande fracties van de bestaande restwaardehouders (in theorie) immers gelijk. Indien de ideële rechtspersoon eveneens het recht heeft om fracties restwaarde uit te geven tegenover een inbreng van een *lagere* waarde, draagt hij in feite waarde over van de bestaande restwaardehouders (wier fracties door een dergelijke emissie in waarde zullen dalen). Hij draagt dan in feite een deel van hun bestaande restwaarde-rechten over. Een dergelijke 'verwatering' of onteigening is om die reden waarschijnlijk alleen toegestaan met toestemming van die restwaardehouders zelf, welke toestemming overigens wettelijk geregeld kan zijn of mogelijk bij voorbaat kan zijn verstrekt. Er zou ook kunnen worden gesteld dat een restwaardecontract met een lagere inbreng in feite een 'driepartijenovereenkomst' vergt, waarbij ook de bestaande restwaardehouders zijn betrokken die een deel van hun restwaarderecht overdragen aan de nieuwe restwaardehouder(s) (waarbij de ideële persoon eventueel namens de bestaande restwaardehouders op kan treden).

Afbeelding 33 De gerechtigden tot de ideële rechtspersoon



De rechten om een ideële rechtspersoon te vertegenwoordigen kunnen ook ‘zeggen-schapsrechten’ worden genoemd. De ‘zeggen-schap’ over een rechtspersoon is naar mijn idee in essentie immers niets meer of minder is dan het recht om die rechtspersoon te vertegenwoordigen. De rechtspersonen die een zeggen-schapsrecht hebben, kunnen ook ‘zeggen-schapshouders’ worden genoemd. De rechten om een ideëel rechtspersoon te vertegenwoordigen worden bij diens ontstaan met-een verdeeld en toegedeeld (zie §3.5.2.1 en §4.5.2.1)⁴⁷⁷. De *normatieve* vraag zal rijzen in welke aandelen het recht om te vertegenwoordigen wordt verdeeld en aan wie die aandelen toekomen. Het antwoord zal onder meer afhangen van de visie in de betreffende rechtsorde op het belang van de ideële rechtspersoon (zie hiervoor).

⁴⁷⁷ Het is nog belang te vermelden dat het *recht* om de ideële rechtspersoon te vertegenwoordigen, gepaard kan gaan met de *plicht* om dit te doen: de plicht om als vertegenwoordiger handelingen te verrichten in het belang van de ideële rechtspersoon. Die plicht bestaat dan in feite uit een dienst van de ‘zeggen-schapshouders’ aan de ideële rechtspersoon tot het nastreven van diens belang (onder welke dienst, onder omstandigheden, ook het besturen van de ideële rechtspersoon zal behoren).

De normatieve vraag naar de verdeling en toedeling van zeggenschapsrechten ligt hoe dan ook buiten het bestek van de prenormatieve (alternatieve) structuur van het vermogensrecht.

5.2 EIGENSCHAPPEN VAN RECHTSPERSONEN

Het is belangrijk om de eigenschappen van rechtspersonen in kaart te brengen. Die zijn immers nodig om rechtspersonen aan te kunnen wijzen, te karakteriseren en te vergelijken met andere rechtspersonen (zie §5.3). Bovendien is een inzicht in deze eigenschappen noodzakelijk om vast te kunnen stellen of een bepaald rechtspersoon is ontstaan, gewijzigd of teniet is gegaan (zie §5.5).

5.2.1 *Definitie van een persoonseigenschap*

Een eigenschap van een rechtspersoon – hierna een persoonseigenschap – is kort gezegd een zekere toestand waarin de betreffende rechtspersoon op enig moment verkeert. In §5.2.2 zal nader worden stil gestaan bij de verschillende *soorten* persoonseigenschappen. Hierbij zal een onderscheid worden gemaakt tussen soorten persoonseigenschappen van reële personen (§5.2.2.1) en die van ideële personen (§5.2.2.2). In §5.2.3 zal kort aandacht worden geschonken aan de *importantie* van de verschillende persoonseigenschappen.

5.2.2 *Soorten persoonseigenschappen*

Er zijn veel verschillende soorten persoonseigenschappen denkbaar. Alle mogelijke eigenschappen die een rechtspersoon kan hebben, vormen samen één groep. Deze verzameling persoonseigenschappen kan ter vergroting van een uniform begrip ervan nader worden gecategoriseerd. Voor wat betreft de ‘spelregels’ voor het onderverdelen of ordenen van eigenschappen – zoals de voorwaarde dat de uiteindelijke deelgroepen gezamenlijk uitputtend en onderling exclusief zijn – verwijs ik graag naar §1.4.

Hierna zal slechts een *enuntiatieve* opsomming van een aantal belangrijke eigenschapsoorten volgen. Er wordt dus niet gepoogd een limitatieve, sluitende opsomming weer te geven van alle eigenschappen die een rechtspersoon kan hebben. Van een volledige ordening van die eigenschappen is dan ook geen sprake.

5.2.2.1 *Soorten eigenschappen van een reël rechtspersoon*

De eigenschappen van mensen – naar huidig Nederlands recht de enige soort reële rechtspersonen – kunnen worden onderscheiden in lichamelijke, geestelijke en oneigenlijke eigenschappen. *Lichamelijke* eigenschapsoorten zijn onder meer geslacht, leeftijd, gewicht, lengte, etnische afkomst, huidskleur, gelaat, lichaams-

bouw, lichamelijke handicaps, seksuele geaardheid, gezondheid maar ook het unieke DNA-profiel dat ieder mens heeft. *Geestelijke* eigenschapsoorten zijn bijvoorbeeld het IQ, het EQ, het persoonlijkheidsprofiel, de denkbelden, de morali-teit en de levensbeschouwing van de betreffende persoon, maar ook diens kennis en ervaring. Een mens kent in de regel ook vele *oneigenlijke* eigenschappen, zoals de voornaam, achternaam of een uniek identificatienummer. Dat zijn in essentie benoemingsvormen en geen intrinsieke eigenschappen⁴⁷⁸.

Een mens zal steeds over meerdere eigenschappen beschikken. In beginsel zal een mens één eigenschap hebben binnen iedere soort die zojuist is genoemd. De mogelijke eigenschappen binnen een soort zijn soms (onder bepaalde omstandigheden) onderling uitwisselbaar. Zo kunnen lengte of gewicht van een rechtspersoon wijzigen. Sommige eigenschappen binnen dezelfde soort zijn daarentegen niet onderling uitwisselbaar. Denk daarbij bijvoorbeeld aan het DNA-profiel.

Indien in de toekomst naast mensen andersoortige reële rechtspersonen worden erkend (bijvoorbeeld robots met kunstmatige intelligentie), zullen voor iedere nieuwe soort reële rechtspersonen de mogelijke eigenschappen ervan in beeld moeten worden gebracht. Van ieder van die eigenschappen zal vervolgens de importantie moeten worden vastgesteld (zie §5.2.3).

5.2.2.2 Soorten eigenschappen van een ideëel rechtspersoon

De eigenschappen van ideële rechtspersonen kunnen mijns inziens het beste worden onderscheiden in eigenlijke eigenschappen en oneigenlijke eigenschappen. De *eigenlijke* eigenschappen hebben betrekking op de rechtspersoon zelf. De *oneigenlijke* eigenschappen zien meer op 'omgevingsfactoren' zoals het vigerende rechtstelsel of de verhoudingen met belanghebbenden.

Er kunnen in ieder geval vijf *eigenlijke* eigenschapsoorten worden onderscheiden:

- a) **doel:** met welk doel is de rechtspersoon opgericht en met welk doel zal zij handelen?;
- b) **organisatie:** hoe is de rechtspersoon intern ingericht? Welke 'organen' heeft zij?;
- c) **vestigingsplaats:** waar zetelt de rechtspersoon oftewel wat is zijn 'nationaliteit'?

⁴⁷⁸ De enkele nationaliteit van een mens is naar mijn idee evenzeer een oneigenlijke eigenschap. Het zegt, anders dan mogelijk diens etnische afkomst of culturele achtergrond, op zich niet per se veel over de betreffende persoon zelf.

- d) **looptijd:** is de rechtspersoon opgericht voor onbepaalde of juist voor een bepaalde tijd?; en
- e) **gebied van erkenning:** wordt de rechtspersoon als zodanig erkend binnen de gehele rechtsorde?

Van de *oneigenlijke* eigenschappen van een ideële rechtspersoon noem ik op deze plaats graag de volgende:

- a) **identificatiekenmerken:** indien van toepassing: welke naam heeft de ideële rechtspersoon en welk registratienummer?
- b) **activiteiten:** welke activiteiten ontplooit de ideële rechtspersoon om haar doel(en) te bereiken?
- c) **vermogen:** waaruit bestaat het vermogen van de ideële rechtspersoon?
- d) **oprichtingseisen:** in hoeverre zijn er voorwaarden verbonden aan het oprichten van ideële rechtspersonen (zoals een goedkeuring vooraf door een bepaalde overheidsinstantie)?
- e) **toedeling rechten:** aan welke rechtspersonen kent de betreffende wet bij de oprichting van een ideëel rechtspersoon de daarbij behorende zeggenschapsrechten en restwaarderechten toe?
- f) **verhaalspreferentie:** in hoeverre hebben de 'zaakscrediteuren' ten opzichte van (de crediteuren van) 'restwaardehouders' voorrang op het vermogen van de rechtspersoon?;
- g) **mede-aansprakelijkheid:** in hoeverre zijn de oprichters, bestuurders of anderen jegens de 'zaakscrediteuren' of anderen mede aansprakelijk voor handelingen en gedragingen van de ideële rechtspersoon?;
- h) **voorschriften voor restwaardecontract:** in hoeverre wordt een restwaardecontract erkend (zie §5.1), in hoeverre gelden er minimale voorschriften voor de inbreng door de restwaardehouders en in hoeverre gelden er dwingende beperkingen voor uitkeringen aan restwaardehouders (zoals een mogelijk verbod tot uitkeringen indien een dergelijke uitkering tot een negatief eigen vermogen zou leiden)?;
- i) **overdraagbaarheid 'restwaarderechten':** in hoeverre kunnen restwaarderechten vrijelijk worden overgedragen?

- j) **regelgevend kader:** in hoeverre is het handelen van de ideële rechtspersoon onderworpen aan toezicht door anderen (zoals door een raad van commissarissen, een zelfregulerende organisatie of een overheidslichaam) en in hoeverre wordt dit handelen beperkt en gereguleerd door wet- en regelgeving, al dan niet ter bescherming van restwaardehouders, zaakscrediteuren, de (financiële) markten of de samenleving als geheel (vergelijk met mogelijke beperkingen die samenhangen met het steunverbod, Nachgründung of zogenaamde bezwarende handelingen, maar denk ook aan effectenrechtelijke regels en aan de bijzondere regels waaraan beursvennootschappen zich hebben te houden)?

Statuten

Een ideële rechtspersoon kan 'statuten' hebben. Van rechtsorde tot rechtsorde zal moeten worden bekeken hoe die statuten moeten worden geded. Hier zij reeds opgemerkt dat statuten een hybride karakter kunnen hebben. Zo kunnen statuten afspraken bevatten tussen de *zeggenschapshouders* over de uitoefening van hun zeggenschapsrechten (bijvoorbeeld hoe omgegaan wordt met minderheden bij stemmingen). Ook afspraken tussen *restwaardehouders* worden soms in de statuten opgenomen, bijvoorbeeld inzake de onderlinge vertegenwoordiging bij besluiten waarover de restwaardehouders het niet unaniem eens kunnen worden. Hetzelfde geldt voor afspraken tussen de zeggenschapshouders of restwaardehouders enerzijds en het bestuur anderzijds (voor zover dat bestuur namens hen optreedt). Statuten kunnen daarnaast gebruikt worden voor de documentatie van de voorwaarden van het 'restwaardecontract' tussen de ideële rechtspersoon en de restwaardehouders (met name wat betreft de uitkering van de restwaarde). Tot slot kunnen statuten ook worden gebruikt voor andere zaken.

Hoe belangrijk de zojuist genoemde persoonseigenschappen in de praktijk ook kunnen en zullen zijn, het blijven *oneigenlijke* eigenschappen die meer zeggen over anderen en over de omgeving waarin de ideële rechtspersoon opereert dan per se over de ideële rechtspersoon zelf. Hoe je heet en welke rechten je houdt, bepalen bijvoorbeeld niet wie je bent.

5.2.2.3 Overige soorten persoonseigenschappen

Naast de hiervoor genoemde (eigenlijke en oneigenlijke) eigenschappen van reële rechtspersonen (§5.2.2.1) en van ideële rechtspersonen (§5.2.2.2), zijn er ook eigenschappen denkbaar die van toepassing zijn op *alle* rechtspersonen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de oneigenlijke eigenschap van de tegenwoordigheid van rechtspersonen. Zowel reële als ideële rechtspersonen kunnen bestaand of toekomstig zijn.

5.2.3 Importantie van persoonseigenschappen

Een eigenschap van een rechtspersoon kan (geheel of gedeeltelijk) wezenlijk, relevant of onbeduidend zijn. De importantie van persoonlijke eigenschappen is in de

praktijk regelmatig van belang. Zo is deze bepalend voor de vraag wat de gevolgen zijn van een wijziging van de rechtspersoon (zie §5.5.3.2). Het biedt daarnaast een goede mogelijkheid om rechtspersonen met elkaar te vergelijken (zie §5.3.3). In de volgende paragrafen zal achtereenvolgens worden stil gestaan bij de *gradaties* van importantie die persoonlijke eigenschappen kunnen hebben, bij de *relativiteit* ervan en tot slot bij de *standplaatsgebondenheid* van een dergelijke importantie. De nu volgende paragraaf bevat overigens geen nieuwe inzichten dan degene die eerder in §1.2.3 zijn besproken.

5.2.3.1 *Gradaties van importantie persoonseigenschappen*

Een eigenschap kan in het algemeen zes gradaties van importantie hebben: wezenlijk, wezenlijk-relevant, wezenlijk-relevant-onbeduidend, relevant, relevant-onbeduidend of onbeduidend (zie daarvoor §1.2.3.1). Ook persoonseigenschappen kunnen – net als objecteigenschappen (§1.2.3.1) – op enig moment volgens de dan vigerende verkeersopvattingen geheel of gedeeltelijk wezenlijk, relevant of onbeduidend zijn. Het is niet op voorhand te zeggen of en in hoeverre een *persoonlijke* eigenschap wezenlijk, relevant of onbeduidend is. Dat zal in de praktijk per persoonseigenschap moeten worden vastgesteld.

5.2.3.2 *Relativiteit van importantie persoonseigenschappen*

In algemene zin is de importantie van een eigenschap niet per definitie hetzelfde voor alle rechtsbegrippen waarop de eigenschap betrekking heeft (zie §1.2.3.2). Voor wat betreft *persoonseigenschappen* kan worden opgemerkt dat het in theorie mogelijk is dat een bepaalde persoonseigenschap volgens de vigerende verkeersopvattingen voor de ene rechtspersoon belangrijker is dan voor de andere rechtspersoon. Anders dan bij rechtsobjecten ligt het naar mijn idee echter minder voor hand dat een samenleving bepaalde persoonseigenschappen voor de ene groep rechtspersonen belangrijker vindt dan voor de andere.

5.2.3.3 *Standplaatsgebondenheid van importantie persoonseigenschappen*

De vraag of en in hoeverre een bepalende persoonseigenschap in rechte wezenlijk, relevant of onbeduidend is, wordt bepaald door de vigerende verkeersopvattingen in de betreffende rechtsorde. Daarover zal bij geschillen uiteindelijk een rechter uitspraak moeten doen. Het persoonlijke oordeel van één of meer rechtspersonen is in die zin dus niet bepalend. Een rechter zou dergelijke persoonlijke opvattingen wel kunnen betrekken in zijn oordeel wat volgens de vigerende verkeersopvattingen *onder de gegeven omstandigheden van het individuele geval* de importantie van de betreffende persoonseigenschap is. Hoe dit ook zij, feit is en blijft dat de importantie van eigenschappen, ook persoonseigenschappen, zowel tijdsgebonden als plaatsgebonden is nu zij afhankelijk is van de op enig moment in een bepaalde rechtsorde geldende verkeersopvattingen. Die verkeersopvattingen kunnen van tijd tot tijd en van samenleving tot samenleving verschillen.

5.3 OBSERVATIE VAN RECHTSPERSONEN

Tot nu toe is de rechtspersoon als abstract begrip besproken. In de nu volgende paragraaf zal worden besproken hoe rechtspersonen in de praktijk worden geobserveerd. Hoe kunnen rechtspersonen worden aangewezen, hoe kunnen ze worden gekarakteriseerd en onderling vergeleken? Deze paragraaf bevat geen nieuwe inzichten ten opzichte van §1.3 en dient enkel de zelfstandige leesbaarheid van Hoofdstuk 5. Voor een meer gedetailleerde verhandeling over deze observatie-handelingen verwijs ik dan ook graag naar §1.3.1-1.3.3.

5.3.1 *Aanwijzen van rechtspersonen*

Het aanwijzen (ook wel: bepalen) van een rechtspersoon is het zodanig nauwkeurig omschrijven van een (bestaand of toekomstig) rechtspersoon dat er *op enig moment* slechts één individueel rechtspersoon – en geen enkel ander – aan de omschrijving voldoet. Het moment waarop rechtspersonen worden *aangewezen* valt niet noodzakelijkerwijs samen met het moment waarop rechtspersonen worden *geïndividualiseerd* – het moment waarop bekend is (geworden) welk concreet rechtspersoon aan de omschrijving voldoet (indien een *bestaand* rechtspersoon is aangewezen) of welk concreet rechtspersoon aan de omschrijving zal voldoen (indien een *toekomstig* rechtspersoon is aangewezen) – of waarop rechtspersonen worden *gekwaliificeerd*, het moment waarop een concreet *bestaand* rechtspersoon aan de betreffende omschrijving voldoet. Zie voor deze begrippen §1.3.1.1.

Er zijn meerdere redenen denkbaar voor het aanwijzen van rechtspersonen. Een belangrijke reden kan liggen in de wens om aan die rechtspersoon (het houderschap van) één of meer rechtsaandelen over te dragen (zie §4.5.2.2).

Er zijn twee manieren om rechtspersonen aan te wijzen. In de eerste plaats kunnen rechtspersonen worden aangewezen door te verwijzen naar een of meer bepaalde *eigenschappen* ervan. In dat geval is sprake van een *endogene* aanwijzing. Een rechtspersoon kan ook *exogeen* worden aangewezen. In dat geval worden rechtspersonen aangewezen door te verwijzen naar omgevingsfactoren of naar andere elementen waarmee de betreffende rechtspersoon een (meestal unieke) relatie heeft. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de aanwijzing ‘alle rechtspersonen met een eigen auto’. Hoewel vrij onpersoonlijk, is het ook mogelijk en soms zelfs efficiënt om een rechtspersoon te bepalen met gebruikmaking van ‘hulpmiddelen’ zoals een registratie. In dat geval kan eenvoudigweg worden verwezen naar een uniek identificatienummer zoals in Nederland het burgerservicenummer (BSN). Er kan afsluitend ook nog sprake zijn van een *gecombineerde aanwijzing*, waarbij zowel wordt verwezen naar endogene als naar exogene factoren.

5.3.2 *Karakteriseren van rechtspersonen*

Een karakterisering van rechtspersonen is kort gezegd het vaststellen van een of meer eigenschappen ervan. Een karakterisering kan onder omstandigheden tevens een aanwijzing inhouden, maar kan ook voorafgaan aan of volgen op een aanwijzing van een rechtspersoon. De *mate* waarin rechtspersonen worden gekarakteriseerd, kan variëren. Een karakterisering *kán* bovendien een *weging* van de vastgestelde eigenschappen inhouden. In een dergelijk geval worden de eigenschappen niet alleen vastgesteld, maar wordt tevens de importantie ervan bepaald (zie §5.2.3).

Er zijn vele redenen denkbaar om rechtspersonen te karakteriseren. Een karakterisering kan gepaard gaan met een registratie van de betreffende rechtspersoon en enkele van diens eigenschappen. Een dergelijke registratie kan op instigatie van een overheid plaatsvinden, bijvoorbeeld om belasting te kunnen heffen of om demografische redenen.

Een karakterisering van rechtspersonen is daarnaast vaak nodig om ze nader te kunnen beschouwen. Zo kan een verwijzing naar één of meer eigenschappen van een rechtspersoon helpen bij de aanwijzing ervan. Er is dan sprake van een *endogene* aanwijzing van rechtspersonen (zie §5.3.1). Het karakteriseren van rechtspersonen speelt ook een essentiële rol bij het *vergelijken* ervan (zie §5.3.3). Je kunt immers pas rechtspersonen vergelijken nadat je de eigenschappen van de onderling te vergelijken rechtspersonen hebt vastgesteld. De karakterisering van rechtspersonen is evenzeer van belang bij het bepalen van de gevolgen die bepaalde existentiële rechtsprocessen hebben (zie §5.5). De zojuist genoemde redenen om rechtspersonen te karakteriseren veronderstellen overigens wel dat de vast te stellen eigenschappen tevens worden *gewogen* (op importantie).

5.3.3 *Vergelijken van rechtspersonen*

Een vergelijking van rechtspersonen is het vaststellen van de mate waarin de eigenschappen van de ene rechtspersoon overeenkomen met of juist verschillen van de eigenschappen van een ander rechtspersoon waarmee hij wordt vergeleken. Een vergelijking kan normaal gesproken meerdere uitkomsten hebben. De vergeleken rechtspersonen kunnen *soortgelijk*, *identiek* of juist *verschillend* zijn. Dit geldt in ieder geval voor een vergelijking van *ideële* rechtspersonen. Gezien het beperkt aantal onderscheidende eigenschappen van een ideëel rechtspersoon (zie §5.2.2.2), zullen identieke ideële rechtspersonen overigens geregeld voorkomen. Een vergelijking van *reële* rechtspersonen – naar huidig Nederlands recht: mensen – zal daarentegen steeds leiden tot de conclusie dat de vergeleken rechtspersonen verschillend zijn. Ieder mens is immers uniek. Er is geen mens ter wereld die over dezelfde identiteit beschikt als een ander mens. Dat wil nog niet zeggen dat een vergelijking

van reële rechtspersonen per definitie zinloos is. Het kan immers wel voorkomen dat mensen één of meer (belangrijk geachte) eigenschappen met elkaar delen.

5.4 SOORTEN RECHTSPERSONEN

Alle rechtspersonen binnen een rechtsorde vormen samen één groep. Deze groep rechtspersonen kan ter vergroting van een uniform begrip ervan nader worden onderverdeeld. Indien gewenst kunnen rechtspersonen zelfs worden geënclassificeerd. In dat geval worden de rechtspersonen binnen een rechtsorde in een stelsel van deelgroepen onderverdeeld op basis van (tot op zekere hoogte) onderling verschillende eigenschappen. Voor wat betreft de ‘spelregels’ voor het onderverdelen of ordenen van elementen verwijs ik graag naar §1.4. Hierna zullen enkel een paar mogelijke onderverdelingen worden genoemd.

Het meest voor de hand liggende onderscheid is al genoemd: dat tussen *reële* en *ideële* rechtspersonen (zie daarover §5.1). Ideële rechtspersonen kunnen vervolgens worden onderscheiden in *publieke rechtspersonen*, rechtspersonen waarvan de restwaarde toekomt aan burgers in hun hoedanigheid van burger, en *private rechtspersonen*, rechtspersonen waarvan de restwaarde toekomt aan anderen (zie ook §1.4)⁴⁷⁹.

Er kan evenzeer een onderscheid worden gemaakt tussen *bestaande* en *toekomstige* rechtspersonen. Bedenk in dit verband dat in een rechtsorde ficties kunnen bestaan op grond waarvan bijvoorbeeld ongeboren kinderen voor reeds bestaand worden gehouden (zie §5.5.2.1) en overleden rechtspersonen worden geacht (tijdelijk) voort te leven (zie §5.5.2.5).

Tot slot zouden rechtspersonen onderscheiden kunnen worden op basis van hun verschillende eigenschappen. Bedenk hierbij dat een onderscheid tussen reële rechtspersonen op basis van bijvoorbeeld geslacht of ras mogelijk discriminatoir kan zijn (zie o.a. art. 1 Gw).

5.5 ONTSTAAN, WIJZIGEN EN TENIETGAAN RECHTSPERSONEN

Rechtspersonen ontstaan, wijzigen en gaan teniet als gevolg van processen. Dergelijke processen die het (voort-)bestaan van rechtspersonen raken, zou ik *persoonlijke* rechtsprocessen – of kort gezegd: *persoonsprocessen* – willen noemen. Een

⁴⁷⁹ Een *semi-publiek* rechtspersoon kan ook voorkomen. Dat zou ik willen omschrijven als een *privaat* rechtspersoon waarbij een overheid de restwaardehouder is.

persoonsproces kan dus worden omschreven als een proces dat tot gevolg heeft dat één of meer rechtspersonen ontstaan, wijzigen of tenietgaan. Er zijn vijf existentiële rechtsprocessen te onderscheiden: (i) originitie, (ii) verandering, (iii) splitting, (iv) fusie en (v) verdwijning (zie o.a. §1.5).

In onderhavige §5.5 over het ontstaan, wijzigen en tenietgaan van rechtspersonen komen achtereenvolgens de volgende onderwerpen aan de orde:

- (a) de mogelijke oorzaken van rechtspersoonsprocessen (§5.5.1),
- (b) een neutrale beschrijving van de vijf persoonsprocessen, zonder daarbij een specifieke oorzaak of een specifiek gevolg als uitgangspunt te nemen (§5.5.2),
- (c) de mogelijke gevolgen van persoonsprocessen (§5.5.3),
- (d) de verschillende wijzen waarop de persoonsprocessen worden onderscheiden (§5.5.4), en
- (e) een samenvatting en overzicht (§5.5.5).

In dit Hoofdstuk 5 zullen de gevolgen worden besproken van rechtsprocessen voor rechtspersonen *in hun hoedanigheid van rechtssubject* (als houder van rechten). In §1.5 zijn de gevolgen besproken van rechtsprocessen voor rechtspersonen *in hun hoedanigheid van rechtsobject* (als onderwerp van rechten).

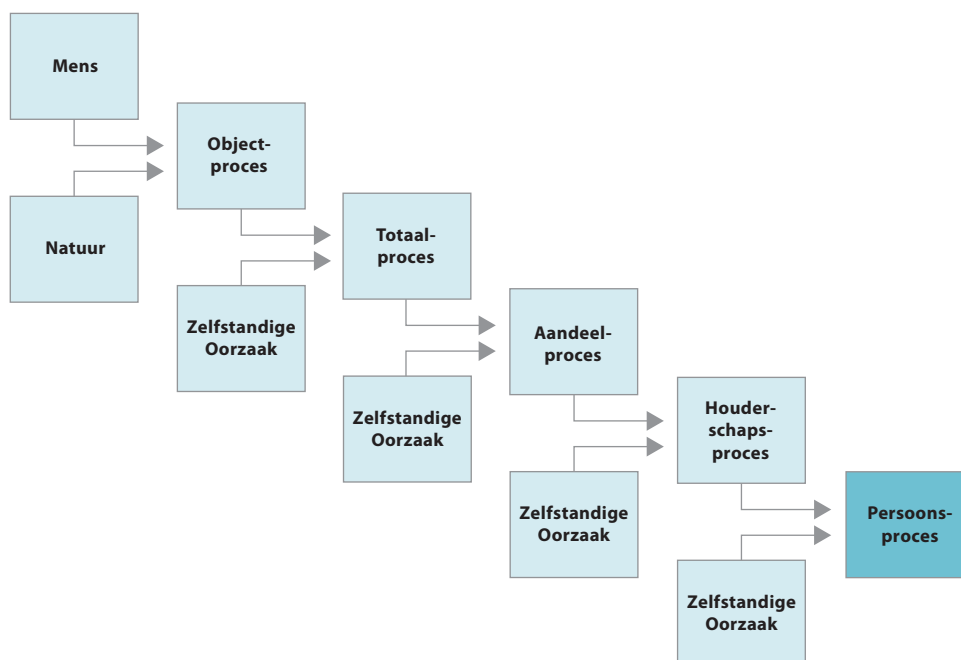
De nu volgende paragraaf bevat weliswaar een aantal herhalingen van concepten en teksten uit §1.5 en overige paragrafen, maar persoonsprocessen zijn, alleen al wat betreft hun oorzaken en gevolgen, niet gelijk aan objectprocessen of andere rechtsprocessen.

5.5.1 Oorzaken van persoonsprocessen

Een persoonsproces zal altijd *zelfstandig* worden veroorzaakt (zie ook §1.5.1). Er is dus geen andersoortig rechtsproces – zoals een houderschapsproces of een aandeelproces – dat leidt tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van een rechtspersoon. Een proces ten aanzien van reële rechtspersonen zal steeds *reëel* ofwel fysiek van aard zijn, zoals de oorzaak voor iemands geboorte of voor diens overlijden. Een proces ten aanzien van ideële rechtspersonen is juist *ideëel* van aard en zal steeds worden veroorzaakt door het verrichten van een zekere handeling door iemand die daartoe gerechtigd is.

Zie Afbeelding 34 voor een overzicht van de mogelijke (directe en indirecte) oorzaken van een persoonsproces (waarbij zij opgemerkt dat een persoonsproces steeds samenvalt met een objectproces dat betrekking heeft op dezelfde rechtspersoon).

Afbeelding 34 Overzicht oorzaken van persoonsprocessen



5.5.2 Persoonsprocessen

Hierna komen de vijf existentiële rechtsprocessen aan de orde die een rechtspersoon kan ondergaan: (i) originitie, (ii) verandering, (iii) splitsing, (iv) fusie, en (v) verdwijning. Per persoonsproces zal worden aangegeven hoe het betreffende persoonsproces kan worden veroorzaakt, wat het persoonsproces behelst en welke gevolgen het heeft.

5.5.2.1 Persoonsoriginitie

Definitie van een persoonsoriginitie

Er zijn meerdere existentiële rechtsprocessen die tot het ontstaan van een rechtspersoon leiden (zie §5.5.3.1). Een *persoonsoriginitie* is het voor het eerst – ‘uit het niets’ – ontstaan van een rechtspersoon. Daarvan is bij een reëel rechtspersoon sprake als deze wordt geboren, tenzij het recht het bestaan van slaven zou erkennen. In een rechtsorde kan daarenboven eventueel een fictie worden aangenomen dat een reeds verwekt maar nog niet geboren kind voor reeds bestaand wordt gehouden. Zie ter vergelijking bijvoorbeeld art. 1:2 BW. Op grond van dat artikel wordt het kind waarvan een vrouw zwanger is als reeds geboren aangemerkt zo dikwijls als diens belang dit vordert.

Een ideëel rechtspersoon wordt ‘geboren’ op het moment dat deze door de betreffende rechtsorde wordt erkend. Er zijn twee momenten denkbaar waarop dit het geval is: de ideëel rechtspersoon wordt *formeel* opgericht of *materieel* aanwezig geacht. De vraag of en wanneer een ideëel rechtspersoon origineert zal van rechtstelsel tot rechtstelsel kunnen verschillen (zie ook §5.1, ‘*Ideële rechtspersonen*’). De daarvoor belangrijke (normatieve) vraag in welke mate ideële rechtspersonen worden erkend, en daarmee in welke mate een rechtspersoon de vrijheid heeft om ideële rechtspersonen op te richten, hangt af van de normatief geladen ‘erkenning-skeuze’ die de betreffende regelgever maakt (zie Hoofddeel – §3.1)⁴⁸⁰. Een oprichting kan in sommige rechtstelsels aan bepaalde wettelijke voorschriften zijn verbonden, zoals de inschrijving in een openbaar register of een voorafgaande goedkeuring van overheidswege. Indien juist een *materieel* criterium voor het ontstaan van ideële rechtspersonen wordt aanvaard (al dan niet naast een erkenning van formeel opgerichte ideële rechtspersonen), zal een ideëel rechtspersoon bijvoorbeeld aanwezig worden geacht op het moment dat een ‘iets’ zich in het (handels-)verkeer presenteert en kenbaar maakt als één eenheid, als één iemand, hetgeen onder meer kan blijken uit het voeren van een (gemeenschappelijke) naam⁴⁸¹. Net als bij reële rechtspersonen kan in een rechtsorde mogelijk ook een nog niet bestaand ideëel rechtspersoon onder bepaalde omstandigheden voor reeds bestaand worden gehouden⁴⁸².

Oorzaken van een persoonsoriginatie

Zoals hiervoor aangegeven (§5.5.1), zal een persoonsproces altijd *zelfstandig* worden veroorzaakt. Dat geldt dus ook voor een persoonsoriginatie. Er zijn weliswaar meerdere soorten zelfstandige oorzaken denkbaar. Zo kan de geboorte van een reëel rechtspersoon welbeschouwd op meerdere wijzen worden veroorzaakt. Denk hierbij onder meer aan de mogelijkheden van medische assistentie bij de verwekking van kinderen, zoals kunstmatige inseminatie. Indien een ideëel rechtspersoon binnen een rechtsorde zowel formeel als materieel kan origineren, kan een dergelijk rechtspersoon binnen die rechtsorde op meerdere wijzen worden veroorzaakt.

480 Die keuze vindt voor de goede orde plaats buiten het bestek van de prenormatieve (alternatieve) structuur van het vermogensrecht. De mogelijke keuzes worden hier daarom enkel ter illustratie besproken.

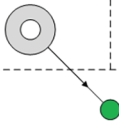
481 Vergelijk in dit verband onder meer met art. 16 WvK: “*De vennootschap onder eene firma is de maatschap, tot de uitoefening van een bedrijf onder eenen gemeenschappelijken naam aangegaan.*”.

482 Hiervan is overigens naar huidig Nederlands recht géén sprake bij het handelen namens een op te richten naamloze of besloten vennootschap (art. 2:93, 203 BW). In een dergelijk geval wordt de betreffende vennootschap immers juist *niet* als reeds bestaand gezien. Zo dient zij de namens haar verrichte rechtshandelingen na haar oprichting nog (uitdrukkelijk of stilzwijgend) te bekrachtigen om daaraan gebonden te zijn; zie art. 2:93, lid 1 en art. 2:203, lid 1 BW.

Gevolgen van een persoonsoriginatie

Het gevolg van een persoonsoriginatie spreekt voor zich: er ontstaat een rechtspersoon. De originatie van een rechtspersoon heeft daarnaast *in zijn hoedanigheid als rechtsobject* ook gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Hiervoor zij verwezen naar §1.5.2.1.

Afbeelding 35 Causaliteitsmatrix van een persoonsoriginatie

			Originatie (origo)	Verandering (mutatio)	Splitsing (disiunctio)	Fusie (coniunctio)	Verdwijning (evaporatio)
Rechtsobject (species iuris)	Oorzaak						
	Gevolg						
Totaalrecht (summa iuris)	Oorzaak						
	Gevolg						
Rechtsaandeel (pars summae iuris)	Oorzaak						
	Gevolg						
Rechtshouderschap (detentio iuris)	Oorzaak						
	Gevolg						
Rechtspersoon (persona iuris)	Oorzaak						
	Gevolg						

5.5.2.2 Persoonsverandering

Definitie van een persoonsverandering

Er is sprake van een *verandering* van een rechtspersoon in diens hoedanigheid van subject – ofwel van een *persoonsverandering* – indien een rechtspersoon zodanig wijzigt dat van een ‘nieuw’ rechtspersoon kan worden gesproken onder gelijk-

tijdige tenietgang van de 'oude' rechtspersoon (een *metamorfose* dus). Een niet-wezenlijke wijziging van de rechtspersoon (in zijn hoedanigheid als rechtsobject) heeft immers geen effect op het zijn van persoon (op de hoedanigheid van rechts-subject). Aangezien een metamorfose van een *reëel* rechtspersoon – naar huidig Nederlands recht steeds een mens – niet snel aangenomen zal worden (zie ook §1.5.2.2), zal een persoonsverandering steeds bestaan uit de metamorfose van een *ideël* rechtspersoon.

Oorzaken van een persoonsverandering

Iedere persoonlijke verandering zal *zelfstandig* worden veroorzaakt en dus niet door een ander rechtsproces (zie §5.5.1).

De verandering van een ideël rechtspersoon zal steeds betrekking hebben op doel, organisatie, vestigingsplaats, looptijd of het gebied waarbinnen de rechtspersoon wordt erkend (zie §5.2.2.2). De eerste vier persoonseigenschappen worden bepaald en kunnen dus ook enkel worden gewijzigd door de houder van de existentiële gebruiksrechten op de rechtspersoon (zie §2.2.2.1.2). Het lijkt voor de hand te liggen dat de regelgever deze rechten zal laten toekomen aan de ideële rechtspersoon zelf. In dat geval bepalen in de praktijk de vertegenwoordigers van de rechtspersoon, de zeggenschapshouders, of en hoe genoemde persoonseigenschappen worden gewijzigd. Zij dienen daarbij dan steeds in het belang van de ideële rechtspersoon te handelen. Dat belang kan van rechtsorde tot rechtsorde anders worden begrepen en opgevat (zie §5.1). De zojuist als vijfde en laatste genoemde eigenschap van een ideële rechtspersoon, het gebied waarbinnen deze wordt erkend, wordt bepaald door de bevoegde autoriteit in de betreffende rechtsorde. Zoals ook aangegeven in §5.2.2.2, zijn er nog andere eigenschappen van een ideële rechtspersoon denkbaar. De daar weergegeven opsomming is immers enuntiatief. Die andere persoonseigenschappen zullen vervolgens evenzeer aan verandering onderhevig kunnen zijn.

Gevolgen van een persoonsverandering⁴⁸³

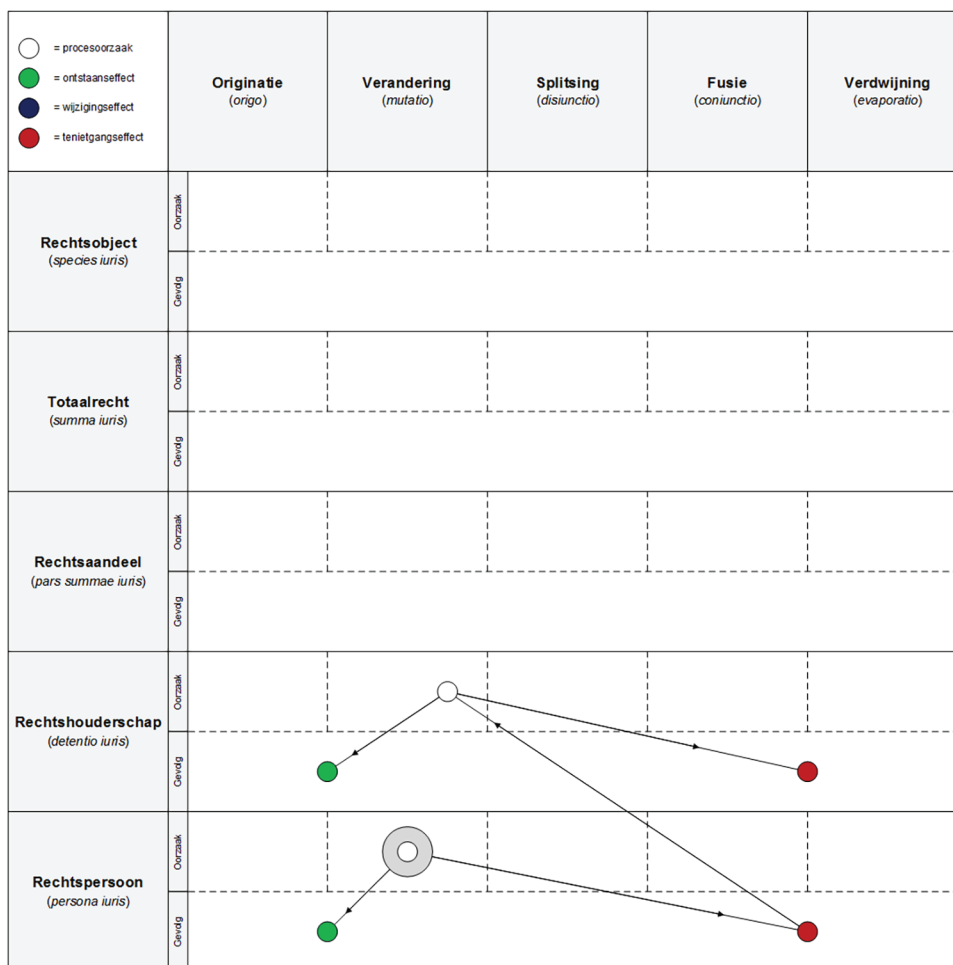
Gevolg van persoonsverandering voor rechtspersonen

Zoals hiervoor aangegeven, bestaat een persoonsverandering – een verandering van een rechtspersoon in diens hoedanigheid van houder van rechten – steeds uit een *metamorfose* (van een ideël rechtspersoon). Dat is een verandering die leidt tot een *wezenlijke wijziging* van de betreffende rechtspersoon. Hij gaat als gevolg van een dergelijke gedaantewisseling als zodanig teniet en wordt automatisch vervangen door de 'nieuwe' rechtspersoon die in plaats daarvan (in wezenlijk gewijzigde

⁴⁸³ In deze paragraaf wordt niet ingegaan op de mogelijke gevolgen van een verandering van een rechtspersoon *in diens hoedanigheid van een rechtsobject*. Daarvoor zij verwezen naar §1.5.2.2.

vorm) ontstaat. Denk hierbij aan een wezenlijke wijziging van de organisatiestructuur van een ideel rechtspersoon als gevolg van een wijziging in rechtsvorm.

Afbeelding 36 Causaliteitsmatrix van een persoonsverandering



Gevolgen van persoonsverandering voor andersoortige rechtsbegrippen

Een persoonlijke verandering – een metamorfose van een ideel rechtspersoon – heeft steeds gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen, meer in het bijzonder voor rechthoudersschappen. Omdat de betreffende rechtspersoon bij een dergelijk proces tenietgaat, zal er immers iets moeten gebeuren met de rechten, de rechtsaandelen, die hij hield. Het houderschap daarvan gaat immers noodgedwongen teniet met de rechtspersoon en zal daarna aan iemand anders (moeten) toekomen. De vraag wie dit houderschap verkrijgt, is een normatieve vraag.

Het zou passen bij de visie dat een rechtspersoon transformeert in een ander rechtspersoon om aan te nemen dat zijn rechten hem blijven ‘volgen’ in dit proces. De rechtspersoon neemt in deze redenering bij zijn transformatie als het ware zijn hebben en houden mee. Anders geformuleerd, verliest de ‘oude’ rechtspersoon in deze opvatting de houderschappen van alle rechtsaandelen die hij voor de transformatie hield en verkrijgt de ‘nieuwe’ rechtspersoon deze (zie §4.5.2.2). Deze zienswijze biedt bovendien goede aanknopingspunten voor de vraag hoe om te gaan met het feit dat de verplichtingen van de getransformeerde rechtspersoon zijn komen te vervallen nu die rechtspersoon als zodanig is opgehouden te bestaan. Het antwoord ligt wederom voor de hand. In genoemde gedachtelijn kan een regelgever bepalen dat ook deze plichten blijven ‘kleven’ aan de rechtspersoon tijdens en ook na diens metamorfose. Deze plichten, waaronder die ten opzichte van de restwaardehouders, zullen in een dergelijke visie kortom ‘overgaan’ op de ‘nieuwe’ rechtspersoon, dat wil zeggen dat die ‘nieuwe’ rechtspersoon dezelfde verplichtingen aanvaardt als de ‘oude’ rechtspersoon.

5.5.2.3 *Persoonssplitsing*

Definitie van een persoonssplitsing

Het derde persoonsp proces – een *persoonssplitsing* – is het rechtsproces waarbij een *ideeel* rechtspersoon tot twee of meer rechtspersonen wordt. Een *reëel* rechtspersoon – naar huidig Nederlands recht enkel een mens – kan gezien de ondeelbaarheid van zijn geest *in zijn hoedanigheid als subject*, als houder van rechtsaandelen, niet gesplitst worden (zie §1.5.2.3 voor een splitsing van mensen *in hun hoedanigheid van (rechts-)object*).

Zoals hierna zal blijken, wordt een persoonssplitsing geconceptualiseerd als een rechtsproces waarbij (de vertegenwoordiger van) een ideeel rechtspersoon er – via de uitoefening van het recht om de rechtspersoon te splitsen (§2.2.2.1.2) – bewust voor kiest om te transformeren van een enkel ideeel rechtspersoon in een veelheid van identieke ideële rechtspersonen.

Oorzaken van een persoonssplitsing

Een persoonssplitsing wordt steeds *zelfstandig* veroorzaakt (zie ook §5.5.1). Een persoonssplitsing zal steeds op dezelfde wijze worden veroorzaakt: door het uitoefenen van het recht om de rechtspersoon te splitsen (§2.2.2.1.2)⁴⁸⁴.

484 Indien het recht uitgaat van (een grote mate van) connexiteit (zie Hoofddeel – §3.1), zal het recht om de ideële rechtspersoon te splitsen steeds toekomen aan de ideële rechtspersoon zelf. In dat geval bepalen in de praktijk de vertegenwoordigers van de ideële rechtspersoon, de zeggenschapshouders, of en in hoeveel rechtspersonen de ideële rechtspersoon wordt gesplitst. Zij dienen daarbij wel steeds in het belang van de ideële rechtspersoon te handelen. Dat belang kan van rechtsorde tot rechtsorde anders worden geduid (zie §5.1).

Het totaalrecht op een ideëel rechtspersoon bestaat net als ieder totaalrecht uit gebruiksrechten en beschikkingsrechten (zie §2.2.2.1). Er kunnen drie soorten gebruiksrechten worden onderscheiden: (a) rechten tot functioneel gebruik, (b) rechten tot niet-functioneel gebruik en (c) rechten tot existentieel gebruik. Deze laatste categorie ziet onder meer op het recht om het onderliggende rechtsobject, in dit geval de ideële rechtspersoon, te splitsen. Het recht om het rechtsobject – in casu de ideële rechtspersoon – te splitsen, maakt dus onderdeel uit van de existentiële gebruiksrechten op het rechtsobject (zie §2.2.2.1.2). Het heeft voor de goede orde niets van doen met het splitsingsrecht die tevens onderdeel uitmaakt van het totaalrecht op het rechtsobject (zie §2.2.2.1.3). Dat recht ziet immers op de splitsing van rechtsaandelen in rechtsobjecten (en in casu dus op *rechtsaandelen* in ideële rechtspersonen) en *niet* op splitsing van de ideële rechtspersoon zelf.

Een splitsing van ideële rechtspersonen wordt kortom steeds veroorzaakt door de houder van het recht tot splitsing van de rechtspersoon. Indien hij dit recht – al dan niet via zijn vertegenwoordiger(s) – uitoefent, zal de ideële rechtspersoon worden gesplitst. Anders dan naar huidig Nederlands recht, kan de splitsing in de alternatieve structuur van het vermogensrecht eenvoudigweg plaatsvinden bij *eenzijdige rechtshandeling*. Een splitsing vereist dan dus (enkel) een door een verklaring geopenbaarde wilsuiting (vergelijk met art. 3:33 BW). De ‘splitser’ zal bij de splitsing moeten aangeven in hoeveel rechtspersonen de gesplitste rechtspersoon wordt gesplitst. Dat kunnen er meer dan twee zijn. Hij zal tevens moeten aangeven of de splitsing onmiddellijk ingaat of wellicht nog aan tijdsbepalingen of voorwaarden verbonden is. In dat laatste geval zal de splitsing pas op een later moment effect hebben.

Er zijn meerdere redenen denkbaar voor de splitsing van een ideëel rechtspersoon. Indien een ideëel rechtspersoon een onderneming houdt (zie voor dit begrip voetnoot 466), kan een splitsing van die rechtspersoon een daaropvolgende splitsing inluiden van diens onderneming in meerdere, afzonderlijke nieuwe ondernemingen. Dit kan de financierbaarheid en controleerbaarheid van de activiteiten van de gesplitste ideële rechtspersoon ten goede komen. Een andere reden kan zijn gelegen in een onenigheid tussen de restwaardehouders van een rechtspersoon. Een splitsing van de ideële rechtspersoon in twee losse rechtspersonen kan er in dat geval voor zorgen dat zij na de splitsing weinig tot niets meer met elkaar uitstaande hebben.

Omdat de rechtsaandelen van de gesplitste rechtspersoon na diens splitsing aan anderen zullen moeten toebehoren, is het noodzakelijk dat al zijn rechtsaandelen *onmiddellijk voorafgaand* aan de splitsing zelf eveneens worden gesplitst en wel in

even zoveel breukdelen als er rechtspersonen na de splitsing zullen zijn⁴⁸⁵. Een dergelijke splitsing van rechtsaandelen zal de weg moeten banen voor een splitsing van de ideële rechtspersoon, omdat op deze wijze ieder van de door de splitsing ontstane rechtspersonen van rechtswege vooraf (het houderschap van) 'klaar gestoomde' rechtsaandelen kan verkrijgen (zie §4.5.2.2)⁴⁸⁶.

Gevolgen van een persoonsplitsing⁴⁸⁷

Gevolg van persoonsplitsing voor rechtspersonen

Een persoonsplitsing leidt steeds tot het ontstaan van twee of meer (ideële) rechtspersonen terwijl de gesplitste (ideële) rechtspersoon zelf teniet gaat. Er is dus steeds sprake van een *opsplitsing* en niet van een *afsplitsing*. Hoeveel rechtspersonen er door de splitsing ontstaan, wordt bepaald door (de vertegenwoordigers van) de ideële rechtspersoon (zie vorige paragraaf). Het is eenvoudig, duurzaam en overzichtelijk (zie Hoofddeel – §1.3.3) om aan te nemen dat een ideële rechtspersoon slechts op één wijze kan worden gesplitst: in volledig identieke rechtspersonen. Dit wil in de alternatieve structuur van het vermogensrecht zeggen dat de (ideële) rechtspersonen die door de splitsing ontstaan eenvoudigweg exact dezelfde persoonseigenschappen zullen hebben als de (ideële) rechtspersoon die is opgesplitst⁴⁸⁸. Zij zullen dus eenzelfde doel, organisatie, vestigingsplaats en looptijd hebben. Het gebied binnen de rechtsorde waar zij als rechtspersoon erkend worden, zal eveneens gelijk zijn. Aldus begrepen lijkt de splitsing van (ideële) rechtspersonen op het biologische proces van een celdeling.

485 Indien (de vertegenwoordigers) van de ideële rechtspersoon tot een *andere* splitsing van rechtsaandelen wensen te komen, en dus niet tot een splitsing in breukdelen, dan zal dat in de alternatieve structuur van het vermogensrecht geduid moeten worden als een 'herverdeling' van rechtsaandelen, waarbij dus over en weer delen van de breuk-rechtsaandelen worden afgesplitst waarvan het houderschap wordt overgedragen aan een andere, na de splitsing ontstane, rechtspersoon.

486 De splitsing van rechtsaandelen zal net als de daarop volgende toedeling van rechtshouderschap idealiter van rechtswege plaatsvinden. In de alternatieve structuur van het vermogensrecht dient een dergelijke splitsing van rechtswege gezien te worden als een uitoefening door de regelgever van het in §2.2.2.1.3 bedoelde splitsingsrecht (bij wijze van wettelijke vertegenwoordiging). Het is nog van belang te vermelden dat de regelgever in dit geval weliswaar het hier bedoelde splitsingsrecht namens de ideële rechtspersoon uitoefent, maar dat (de vertegenwoordigers van) die rechtspersoon over het algemeen zelf zal bepalen hoeveel rechtspersonen er bij de splitsing ontstaan. Dat deel van genoemd splitsingsrecht wordt dus *niet* door de regelgever, maar door (de vertegenwoordigers van) de ideële rechtspersoon zelf uitgeoefend.

487 In deze paragraaf wordt niet ingegaan op de mogelijke gevolgen van een splitsing van een rechtspersoon *in diens hoedanigheid van een rechtsobject*. Daarvoor zij verwezen naar §1.5.2.3.

488 De oneigenlijke eigenschappen kunnen en zullen vaak wél verschillend zijn.

Gevolg van persoonsplitsing voor andersoortige rechtsbegrippen

Een persoonsplitsing heeft ook gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen, meer in het bijzonder voor rechtshoudersschappen. Het houderschap van de rechtsaandelen van de gesplitste en daardoor teniet gegane rechtspersoon zal immers met die rechtspersoon noodgedwongen teniet gaan en aan iemand anders (moeten) toekomen. De vraag wie dit houderschap verkrijgt, is een normatieve vraag.

In lijn met de voorstelling dat de splitsing een proces is waarbij een (ideële) rechtspersoon in een aantal identieke kopieën wordt gedeeld, ligt het voor de hand voor een regelgever om aan te nemen dat ieder van de rechtspersonen die door de splitsing ontstaat eenvoudigweg een evenredig deel krijgt van het houderschap van de rechtsaandelen van de gesplitste rechtspersoon. Een uitwerking van deze gedachte brengt de volgende stappen met zich mee.

Zoals hiervoor aangegeven in de voorgaande paragraaf over de oorzaken, zullen eerst de *rechtsaandelen* van de gesplitste rechtspersoon onmiddellijk voorafgaand aan de splitsing van de *rechtspersoon* gesplitst moeten worden in even zoveel breukdelen als er door de persoonsplitsing rechtspersonen ontstaan. Nadat deze rechtsaandelen zijn gesplitst, maar nog *voordat* de rechtspersoon zelf is gesplitst, komt het houderschap van al deze breukdelen aan de ideële rechtspersoon zelf toe. *Na* de persoonsplitsing zullen deze rechtsaandelen echter toe moeten komen aan ieder van rechtspersonen die door de splitsing is ontstaan. Die verkrijging van houderschap nu wordt meteen veroorzaakt door het persoonlijke splitsingsproces (zie §4.5.2.2). Ieder van de door de persoonsplitsing ontstane rechtspersonen verkrijgt in deze visie kortom automatisch het houderschap van een verzameling breukdelen. Meteen aansluitend kan er voor de goede orde een ‘herverdeling’ plaatsvinden, waarbij de door de persoonsplitsing ontstane rechtspersonen (bepaalde van) hun verkregen breuk-rechtsaandelen splitsen om aldus verkregen delen over en weer aan elkaar over te dragen om er bijvoorbeeld voor te zorgen dat ieder zoveel mogelijk exclusieve rechten op rechtsobjecten verkrijgt.

Tot slot rijst de (normatieve) vraag wat er gebeurt met de verplichtingen die de gesplitste rechtspersoon nog had op het moment van de persoonsplitsing? De verplichtingen van de rechtspersoon zelf zullen in ieder geval eindigen met de rechtspersoon zelf (zie §4.5.2.2, ‘*Overdracht van verplichtingen*’). In lijn met de voorstelling dat een persoonsplitsing een proces is waarbij een rechtspersoon zich in een aantal identieke kopieën deelt, ligt het ditmaal voor de hand voor een regelgever om aan te nemen dat de verplichtingen pro rata parte ‘overgaan’ op ieder van de rechts-

De regelgever binnen de betreffende rechtsorde kan overigens nadere regels stellen aan het splitsingsproces om onder meer de positie te waarborgen van de crediteuren van de te splitsen rechtspersoon.

5.5.2.4 *Persoonsfusie*⁴⁹¹

Definitie van een persoonsfusie

Het vierde persoonsproces – een *persoonsfusie* – is het rechtsproces waarbij twee of meer *ideële* rechtspersonen opgaan in een ander ideëel rechtspersoon⁴⁹². Een dergelijk proces wordt hier steeds gezien als een proces waarbij de fuserende rechtspersonen *tenietgaan* en waarbij de rechtspersoon waarin die fuserende rechtspersonen opgaan, *ontstaat*.

Hoewel andere conceptualisaties van een persoonsfusie denkbaar zouden zijn (waarin bijvoorbeeld niet steeds een nieuw rechtspersoon ontstaat of waarbij de mogelijkheid bestaat dat één van de fuserende rechtspersonen na de fusie blijft voortbestaan), wordt het fusieproces op deze wijze naar mijn idee als een zo eenvoudig, neutraal en overzichtelijk mogelijk proces voorgesteld (vergelijk met Hoofddeel – §1.3.3). Het uitgangspunt dat een persoonsfusie steeds een *samenvoeging* betreft, is niet enkel eenvoudig en overzichtelijk. Het sluit bovendien aan bij het gegeven dat na een zo wezenlijke gebeurtenis als ‘het samensmelten van twee of meer persoonlijkheden’ bezwaarlijk slechts één van de oorspronkelijke rechtspersonen gezien kan worden als de ‘voortzettende’ of voortlevende rechtspersoon. Bedenk hierbij dat het vermogen en de activiteiten van een rechtspersoon géén onderdeel uitmaken van diens ‘persoonlijkheid’ (§5.2.2.2).

Oorzaken van een persoonsfusie

Een persoonsfusie wordt in de alternatieve structuur van het vermogensrecht steeds *zelfstandig* en op dezelfde wijze worden veroorzaakt: door een afspraak tussen de betrokken rechtspersonen die ieder het recht uitoefenen om als rechtspersoon te fuseren (§2.2.2.1.2)⁴⁹³.

491 De fusie is hier *niet* een ongedaanmaking van een eerdere splitsing (zoals bij rechtsaandelen het geval is). Die zienswijze geldt dus enkel voor rechtsaandelen.

492 Aangezien naar huidig Nederlands recht een *reëel rechtspersoon* steeds een mens is (zie §5.1), is op dit moment een fusie van reële rechtspersonen niet denkbaar. Een fusie van mensen is wél denkbaar voor zover het mensen betreft als *rechtsobject* (in hun hoedanigheid van onderwerp van rechten); zie §1.5.2.4.

493 Indien het toepasselijke recht uitgaat van (een grote mate van) connexiteit (zie Hoofddeel – §3.1), zal het recht om de ideële rechtspersoon te fuseren steeds toekomen aan de ideële rechtspersoon zelf. In dat geval bepalen in de praktijk de vertegenwoordigers van de ideële rechtspersoon, de zeggenschapshouders, of en met welke rechtspersonen de ideële rechtspersoon wordt gefuseerd. Zij dienen daarbij wel steeds in het belang van de ideële rechtspersoon te handelen. Dat belang kan van rechtsorde tot rechtsorde anders worden geduid (zie §5.1).

Het totaalrecht op een ideëel rechtspersoon bestaat net als ieder totaalrecht uit gebruiksrechten en beschikkingsrechten (zie §2.2.2.1). De gebruiksrechten omvatten onder meer zogenaamde existentiële gebruiksrechten. Daaronder valt onder meer het recht om jezelf als ideële rechtspersoon op te laten gaan in een ander rechtspersoon (zie §2.2.2.1.2). Dit recht heeft voor de goede orde dus niets van doen met het fusierecht dat tevens onderdeel uitmaakt van het totaalrecht op het rechtsobject (zie §2.2.2.1.3). Dat recht ziet immers op de fusie van rechtsaandelen in rechtsobjecten (en in casu dus op *rechtsaandelen* in ideële rechtspersonen) en *niet* op fusie van de ideële rechtspersoon zelf.

Indien in een rechtsorde op normatieve gronden beperkingen worden gesteld aan de verhandelbaarheid (zie Hoofddeel – §3.1), kunnen er mogelijk ook beperkingen gelden voor de rechten om rechtspersonen te fuseren (zoals beperkingen die samenhangen met de mogelijk verschillende aard van de ideële rechtspersonen, waardoor mogelijk niet alle soorten rechtspersonen met elkaar kunnen fuseren). Uiteindelijk zal immers ook een fusie van rechtspersonen resulteren in de *overgang* van houderschap op rechtsaandelen (zie verderop).

Een fusie van ideële rechtspersonen vereist als gezegd een afspraak tussen rechtspersonen die wensen op te gaan in een ander rechtspersoon. Indien deze rechtspersonen – al dan niet via hun vertegenwoordiger(s) – hun rechten tot persoonsfusie uitoefenen en een daartoe strekkende afspraak maken, zal de beoogde persoonsfusie plaatsvinden. De rechtspersonen zullen moeten afspreken of de fusie onmiddellijk ingaat of wellicht nog aan tijdsbepalingen of voorwaarden verbonden is. In dat laatste geval zal de fusie pas op een later moment effect hebben.

Er zijn meerdere redenen denkbaar voor een fusie van ideële rechtspersonen. Zo kan een fusie tussen ideële rechtspersonen die ieder hun eigen onderneming hebben een fusie van die ondernemingen inluiden. Dit zou de financierbaarheid of controleerbaarheid ervan ten goede kunnen komen. Een aanleiding kan ook zijn gelegen in een overname van de restwaarderechten op een ideëel rechtspersoon door rechtspersonen die ook de restwaarderechten houden in een ander ideëel rechtspersoon. Na een dergelijke overname kan het efficiënt zijn om beide ideële rechtspersonen te laten fuseren, zodat er onder meer één overzichtelijke, interne organisatie ontstaat.

Gevolgen van een persoonsfusie⁴⁹⁴

Gevolg van persoonsfusie voor rechtspersonen

Zoals hier begrepen, is een persoonsfusie steeds een *samenvoeging* waarbij twee of meer ideële rechtspersonen opgaan in één nieuw (ideëel) rechtspersoon. Een

⁴⁹⁴ In deze paragraaf wordt niet ingegaan op de mogelijke gevolgen van een fusie van rechtspersonen *in hun hoedanigheid van een rechtsobject*. Daarvoor zij verwezen naar §1.5.2.4.

persoonsfusie leidt dus steeds tot (i) het *tenietgaan* van de ideële rechtspersonen die ervoor hebben gekozen om op te gaan in een ander rechtspersoon, en tot (ii) het *ontstaan* van die andere (ideële) rechtspersoon.

Het is de vraag welke persoonseigenschappen de nieuwe rechtspersoon zal verkrijgen. Dat is een – mogelijk deels normatief geladen – vraag voor de regelgever. Indien de fuserende rechtspersonen over dezelfde persoonseigenschappen beschikten, ligt het voor de hand om aan te nemen dat ook de nieuwe rechtspersoon over dezelfde persoonseigenschappen zal beschikken⁴⁹⁵. Indien de fuserende rechtspersonen echter niet over dezelfde persoonseigenschappen beschikten, zal de regelgever mogelijk bepalen dat de nieuwe rechtspersoon in ieder geval alle persoonseigenschappen zal verkrijgen die de fuserende rechtspersonen wél met elkaar deelden. Voor het vaststellen van de overige persoonseigenschappen zal dan een afzonderlijke regeling moeten worden bepaald.

Gevolg van persoonsfusie voor andersoortige rechtsbegrippen

Een persoonsfusie heeft ook gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen, meer in het bijzonder voor rechtshouderschappen. Het houderschap van de rechtsaandelen van de samengevoegde en daardoor teniet gegane rechtspersonen zal immers met die rechtspersonen noodgedwongen teniet gaan en aan iemand anders (moeten) toekomen. De vraag wie dit houderschap verkrijgt, is een normatieve vraag.

In lijn met de voorstelling dat de fuserende rechtspersonen in een nieuwe rechtspersoon ‘opgaan’, ligt het voor de hand voor een regelgever om aan te nemen dat die nieuwe rechtspersoon houder wordt van alle rechtsaandelen van die andere rechtspersonen (zie §4.5.2.2). Hij ‘absorbeert’ dan dus niet alleen de rechtspersoon zelf, maar tevens diens rechtsaandelen. Deze zienswijze biedt tevens een oplossing voor de (normatieve) vraag wat er moet gebeuren met de verplichtingen van de rechtspersonen die in de ander opgaan. Het ligt in het verlengde van deze zienswijze voor een regelgever immers ook voor de hand om aan te nemen dat die verplichtingen ‘overgaan’ op de rechtspersoon in wie de debiteur is opgegaan^{496, 497}.

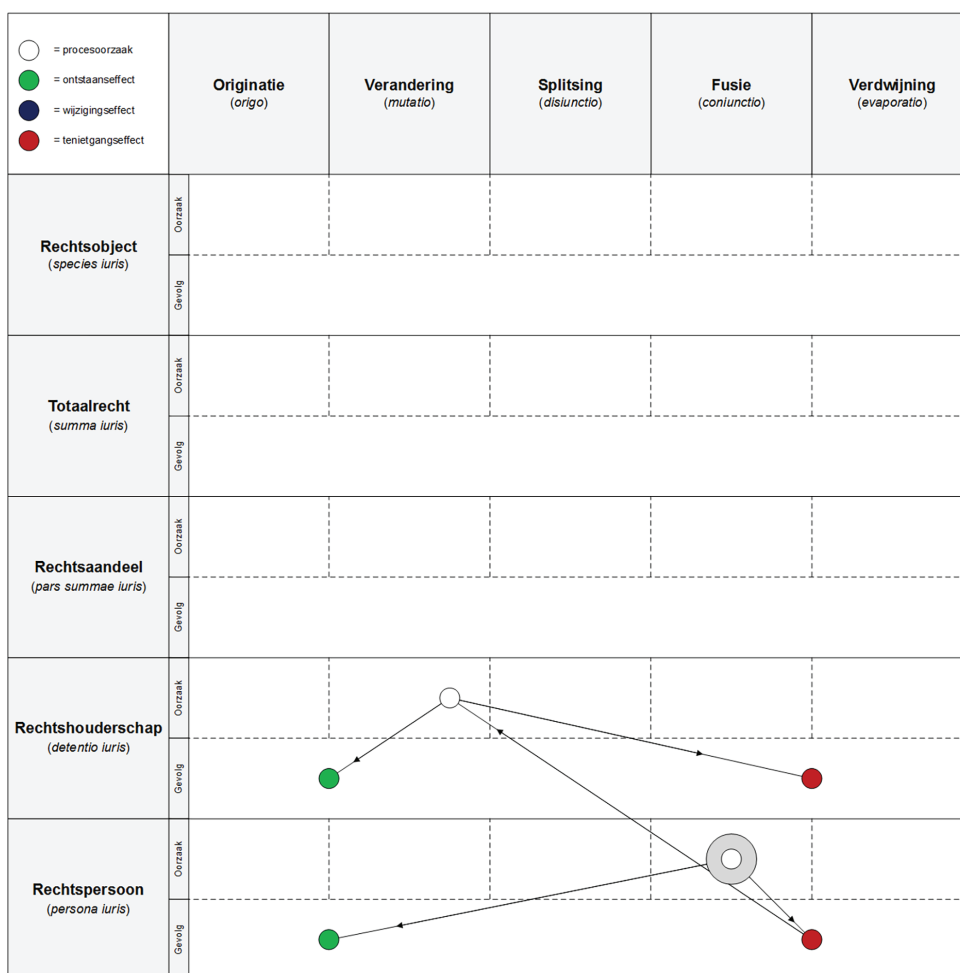
495 Bedenk hierbij dat de nieuwe rechtspersoon meteen na of bij de persoonsfusie nog kan *veranderen* (zie §5.5.2.2). Hierbij kunnen bijvoorbeeld diens doel of andere eigenschappen wijzigen.

496 Omdat een verplichting in de alternatieve structuur van het vermogensrecht feitelijk niet kan overgaan (zie §4.5.2.2, ‘*Overdracht van verplichtingen*’), zal de nieuwe rechtspersoon nieuwe verplichtingen op zich moeten nemen (die op de debiteur na gelijk zijn aan de verplichtingen van de teniet gegane rechtspersonen). Hij kan daarbij wettelijk vertegenwoordigd worden door de regelgever.

497 Indien de verplichting van de betreffende rechtspersoon niet deelbaar is of niet nagekomen kan worden door iemand anders dan door die rechtspersoon zelf, kan de verplichting mogelijk naar geldend recht omgezet worden in een verplichting tot betaling van de geldelijke waarde van die verplichting.

Die rechtspersoon zal in dat geval onder meer de restwaardecontracten 'overnemen' die de samenvoegende rechtspersonen hadden gesloten met hun restwaardehouders (zie §5.1). De restwaarderechten van die restwaardehouders zullen na de persoonsfusie dus betrekking hebben op de restwaarde van de rechtspersoon in wie hun debiteur is opgegaan. De fracties van de 'oude' en de 'nieuwe' restwaardehouders in de nieuwe restwaarde van die rechtspersoon kunnen eenvoudig op een nominale basis worden omgerekend. Indien de oude en nieuwe restwaardehouders een andere verdeelsleutel overeenkomen, is er feitelijk sprake van een daaropvolgende 'herverdeling' ofwel overdracht. Indien er zeggenschapsrechten zijn verbonden aan de restwaarderechten, zullen de nieuwe restwaardehouders pro rata parte ook zeggenschapsrechten verkrijgen.

Afbeelding 38 Causaliteitsmatrix van een persoonsfusie



De regelgever binnen de betreffende rechtsorde kan overigens nadere (normatieve) regels stellen aan het fusieproces om onder meer de positie te waarborgen van de crediteuren van de rechtspersonen die door de fusie zal ophouden te bestaan.

5.5.2.5 Persoonsverdwijning

Definitie van een persoonsverdwijning

Een rechtspersoon kan niet alleen origineren, veranderen, splitsen of fuseren. Een rechtspersoon kan ook *verdwijnen*. Van een dergelijk persoonsproces – van een *persoonsverdwijning* – is sprake indien een rechtspersoon volledig ophoudt te bestaan zonder dat dit het gevolg is van een persoonlijke verandering, splitsing of fusie zoals achtereenvolgens besproken in §5.5.2.2-4. Een meer voorkomende term voor het verdwijnen van een *reëel* rechtspersoon is het *overlijden* ervan. Een verdwijning van een *ideëel* rechtspersoon, kan ook een *ontbinding* worden genoemd.

Oorzaken van een persoonsverdwijning

Een persoonsverdwijning wordt steeds *zelfstandig* veroorzaakt. Er zijn talloze oorzaken denkbaar voor het overlijden van een *reëel* rechtspersoon. Een *ideëel* rechtspersoon kan naar mijn idee enkel ‘overlijden’ als gevolg van een actieve handeling: de ontbindingshandeling (zie hierna).

Reële verdwijning (*overlijden*)

Een reëel rechtspersoon – naar huidig Nederlands recht steeds een mens (§5.1) – kan op meerdere wijzen overlijden. Het zal niet altijd op voorhand duidelijk zijn wanneer een mens nu precies is overleden. Dat kan van rechtsorde tot rechtsorde verschillen. Zo kan een rechtsorde bepalen dat een mens is overleden op het moment dat hij hersendood is. Het kan bovendien voorkomen dat een (vermist) persoon *vermoedelijk* is overleden. De ene rechtsorde zal daar anders mee om kunnen gaan dan de andere⁴⁹⁸.

Hoe dit alles ook zij, de principiële vraag rijst hoe om te gaan met het vermogen van de overleden mens. Op het moment van zijn overlijden zal hij in de regel immers nog rechtsaandelen houden en verplichtingen hebben. Wat gebeurt er met het houderschap van deze rechtsaandelen? Wat blijft er bovendien nog over van de verplichtingen nu de debiteur er niet meer is? De noodzaak tot het aannemen van een fictie dringt zich allengs op. Een goed gekozen en weldoordachte fictie zou

⁴⁹⁸ Vergelijk met artt. 1:426-430 BW (voor gevallen waarin het overlijden zo goed als zeker is), en artt. 1:409-411 BW (voor gevallen waarin het overlijden minder zeker is), en in meer algemene zin met de artt. 412-416 (voor het rechtsvermoeden), art. 417 (voor de akte van overlijden) en artt. 418-423 BW (voor de bijzondere verdeling van de nalatenschap).

inderdaad kunnen helpen bij de omgang met deze lastige, continu voorkomende situatie. Er dienen zich naar mijn idee twee ‘kandidaat-ficties’ aan.

In de eerste plaats zou de fictie aangenomen kunnen worden dat de betreffende mens voortleeft in zijn erfgenamen. Deze fictie veronderstelt dat de rechten én plichten van de overledene bij zijn overlijden zoveel als mogelijk automatisch pro rata parte overgaan op zijn erfgenamen. Dit zijn de rechtspersonen die hij als zijn erfgenamen heeft aangewezen of die de regelgever als erfgenaam heeft aangewezen in de veronderstelling daarmee in lijn van de wil van de erflater te handelen. De hier bedoelde fictie wordt in Nederland ook wel de ‘*saisine*’ genoemd (art. 4:182 e.v. BW). Die term is afkomstig van de Franse zinsnede ‘*le mort saisit le vif*’ – de dode stelt de levende in zijn plaats – en sluit normatief aan bij een meer gemeenschapsgezinde samenlevingsopvatting waarin het vanzelfsprekend is dat de bloedverwanten of andere erfgenamen de plaats overnemen van de overledene als ware zij die overledene⁴⁹⁹.

In de tweede plaats is er de fictie dat de overledene na zijn overlijden slechts voor een beperkte periode nog zelfstandig voortleeft. De persoon blijft in deze fictie bestaan tot hij zijn – mogelijk in geld omgezette – verplichtingen heeft voldaan en na die voldoening de resterende rechtsaandelen heeft overgedragen in overeenstemming met zijn laatste wens, zijn laatste wil. In deze fictie is van een overgang van *verplichtingen* geen sprake⁵⁰⁰. De verplichtingen worden immers namens de overleden rechtspersoon zoveel als mogelijk ten laste van diens nog aanwezig geachte vermogen gedelgd. Voor zover het aanwezige vermogen niet toereikend is, zullen de verplichtingen bij een strikte toepassing van de hier besproken fictie wegens een gebrek aan baten ophouden te bestaan. De *rechten* van de erflater – diens rechtsaandelen – zullen in deze fictie pas werkelijk kunnen overgaan op de erfgenamen nadat alle verplichtingen van de overledene zijn gedelgd ten laste van die rechten.

Aangezien de overleden rechtspersoon feitelijk niet meer bestaat, zal hij in beide ficties door anderen moeten worden vertegenwoordigd. Dit kunnen zijn erfgenamen zijn of andere, daartoe door het recht aangewezen rechtspersonen. Deze

499 Zie onder meer Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/160: “Men neemt bij verkrijging door een erfgenaam aan dat de erfgenaam de persoon van de erflater voortzet. In het Franse recht gold het adagium: ‘*le mort saisit le vif*’.”. Zie ook bijvoorbeeld Asser/Perrick 4 2013/447: “Het is deze omvang van het bezit, welke in het oud-Franse recht werd weergegeven door de spreuk: ‘*le mort saisit le vif*’ (‘saisir’ heeft hier zijn oorspronkelijke betekenis van in bezit stellen; het woord is van dezelfde stam als ons: zetten).”.

500 De vraag of naast de overleden persoon (die fictioneel nog doorleeft) anderen aansprakelijk zijn of door het toepasselijke recht worden gemaakt voor (de voldoening van) de verplichtingen (zoals erfgenamen), is een afzonderlijk te beantwoorden (normatieve) vraag.

vertegenwoordigers voeren zowel letterlijk als figuurlijk de laatste wil van de overleden rechtspersoon uit.

Ideële verdwijning (ontbinding)

Een ideëel rechtspersoon kan naar mijn idee enkel 'overlijden' als gevolg van een actieve handeling: de ontbindingshandeling. Het recht om een dergelijke existentiële handeling te verrichten, is een existentieel gebruiksrecht (§2.2.2.1.2)⁵⁰¹.

De voorwaarden waaronder de ontbindingshandeling kan worden verricht, en de eventuele formaliteiten die daarbij in acht moeten worden genomen, zullen van rechtsorde tot rechtsorde kunnen verschillen. Een ideëel rechtspersoon zal echter in ieder geval niet eerder kunnen ophouden te bestaan, en dus ook niet eerder ontbonden kunnen worden, dan nadat het houderschap van al zijn rechtsaandelen is overgedragen. Een rechtsaandeel zal immers altijd door een (nog bestaand) rechtspersoon gehouden moeten worden (zie §3.1, '*Belangrijke uitgangspunten*'). Enkel een 'leeg' ideëel rechtspersoon kan dus ontbonden kunnen worden. Dit correspondeert ook met de rechten die de restwaardehouders hebben. Deze restwaardehouders hebben immers recht op de restwaarde en zullen op grond van hun restwaardecontract met de ideële rechtspersoon in ieder geval onmiddellijk voorafgaand aan de ontbinding recht hebben op uitkering van de mogelijk dan nog aanwezige restwaarde (zie §5.1). Het is natuurlijk niet gezegd dat er op dat moment nog enige restwaarde aanwezig is. Vóór enige uitkering aan de restwaardehouders zal de ideële rechtspersoon namelijk eerst nog al zijn uitstaande verplichtingen moeten nakomen (voor zover mogelijk). Indien het niet meer mogelijk is om bepaalde verplichtingen na te komen, kan het recht bepalen dat deze verplichtingen automatisch worden omgezet in verplichtingen om de geldelijke waarde van die verplichtingen aan de betreffende crediteuren over te dragen. Een ontbinding zal dus alleen leiden tot enige uitkering aan de restwaardehouders indien voorafgaand aan de ontbinding de waarde van de rechten van de ideële rechtspersoon hoger is dan de waarde van diens verplichtingen. Er is anders immers geen restwaarde. Nadat alle verplichtingen zoveel als mogelijk zijn voldaan (eventueel na de zojuist genoemde omzetting in geldelijke verplichtingen), kan de ideële rechtspersoon worden ontbonden⁵⁰². Een ontbinding luidt dus steeds een voorafgaande vereffening van het vermogen van de ideële rechtspersoon in. De rechtspersoon

501 Indien het recht uitgaat van (een grote mate van) connexiteit (zie Hoofddeel – §3.1), zal het recht om de ideële rechtspersoon te ontbinden steeds toekomen aan de ideële rechtspersoon zelf. In dat geval bepalen in de praktijk de vertegenwoordigers van de ideële rechtspersoon, de zeggenschapshouders, of en onder welke eventuele voorwaarden of tijdsbepalingen de ideële rechtspersoon wordt ontbonden. Zij dienen daarbij wel steeds in het belang van de ideële rechtspersoon te handelen. Dat belang kan van rechtsorde tot rechtsorde anders worden geduïd (zie §5.1).

502 Het zal aan de betreffende rechtsorde zijn of het mogelijk is om een ideëel persoon ook ontbonden kan worden indien deze een negatief vermogen, en dus meer plichten dan rechten, heeft.

zal pas verdwenen zijn als diens vermogen volledig is vereffend. De ontbindingshandeling sorteert dus pas op dat moment zijn definitieve effect.

Het kan overigens voorkomen dat andere rechtspersonen – naast de ideële rechtspersoon zelf – al dan niet wettelijk aansprakelijk zijn voor diens verplichtingen. In een dergelijk geval zullen de crediteuren van de ideële rechtspersoon zich nog altijd tot deze mede-aansprakelijke rechtspersonen kunnen wenden.

Afbeelding 39 Causaliteitsmatrix van een persoonsverdwijning

<div> <div>○ = procesoorzaak</div> <div>● = ontstaanseffect</div> <div>● = wijzigingseffect</div> <div>● = tenietgangseffect</div> </div>		Originatie (origo)	Verandering (mutatio)	Splitsing (disiunctio)	Fusie (coniunctio)	Verdwijning (evaporatio)
Rechtsobject (species iuris)	Oorzaak					
	Gevolg					
Totaalrecht (summa iuris)	Oorzaak					
	Gevolg					
Rechtsaandeel (pars summae iuris)	Oorzaak					
	Gevolg					
Rechthouderschap (detentio iuris)	Oorzaak					
	Gevolg					
Rechtspersoon (persona iuris)	Oorzaak					○
	Gevolg					●

Gevolgen van een persoonsverdwijning⁵⁰³

Een persoonsverdwijning leidt eenvoudigweg tot de *tenietgang* van de verdwenen rechtspersoon. De verdwijning van een rechtspersoon in zijn hoedanigheid van rechtsobject – als *objectverdwijning* – heeft daarnaast gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Hiervoor zij verwezen naar §1.5.2.5. De verdwijning van een rechtspersoon in zijn hoedanigheid van rechtssubject heeft echter géén gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Een persoonsverdwijning leidt vanuit die hoedanigheid met name niet tot een houderschapsproces. Het houderschap van de rechtsaandelen van een verdwijnende rechtspersoon gaat weliswaar over op anderen. In de hiervoor aangehaalde ficties betreffende *reële* rechtspersonen vindt er echter ofwel in feite geen echte overgang plaats (in de fictie dat de reële rechtspersoon blijft bestaan omdat hij voortleeft in zijn erfgenamen) ofwel vindt er een overdracht door de erflater zelf plaats (in de fictie dat de reële rechtspersoon nog voortleeft tot hij zijn eigen verplichtingen heeft voldaan en zijn resterende rechtsaandelen heeft overgedragen in overeenstemming met zijn laatste wensen). Voor wat betreft *ideële* rechtspersonen zal de voorafgaande overdracht van alle rechtsaandelen zoals zojuist besproken juist een *voorwaarde* zijn voor de ontbinding in plaats van dat het daar een *gevolg* van is.

5.5.3 Gevolgen van persoonsprocessen⁵⁰⁴

Een persoonsproces kan *meerdere* gevolgen hebben. Dit zijn in de eerste gevolgen voor de bij dat proces betrokken rechtspersonen. Indien er meerdere rechtspersonen bij een persoonsproces zijn betrokken, zullen de gevolgen van het betreffende proces voor die rechtspersonen niet steeds gelijk zijn. Zo zal een persoonlijke metamorfose zowel leiden tot het tenietgaan van het ‘oude’ (wezenlijk gewijzigde) rechtspersoon onder een gelijktijdig ontstaan van een ‘nieuw’ rechtspersoon (§5.5.2.2). Een persoonsproces heeft soms niet alleen gevolgen voor rechtspersonen, maar kan evenzeer gevolgen hebben voor andere rechtsbegrippen dan rechtspersonen. Dat is aan de orde bij een persoonlijke metamorfose en bij een persoonsplitsing en een persoonsfusie. Dergelijke persoonsprocessen hebben namelijk niet alleen gevolgen voor de rechtspersoon zelf, maar ook voor diens rechtshouderschappen (zie §5.5.2.2-4). Die laatste gevolgen worden *direct* – niet via de andere rechtsprocessen – veroorzaakt door het persoonsproces.

503 In deze paragraaf wordt niet ingegaan op de mogelijke gevolgen van een verdwijning van een rechtspersoon *in diens hoedanigheid van een rechtsobject*. Daarvoor zij verwezen naar §1.5.2.5.

504 In deze paragraaf zal niet worden ingegaan op de mogelijke gevolgen van een rechtsproces ten aanzien van een rechtspersoon *in diens hoedanigheid van een rechtsobject*. Daarvoor zij verwezen naar §1.5.3.

In de vorige paragrafen zijn de drie persoonsprocessen aan de orde gekomen. Deze *processen* zijn 'neutraal' beschreven, zonder een van (mogelijke) *gevolgen* ervan als uitgangspunt te nemen. Voor het geval men niettemin enkel de gevolgen van persoonsprocessen als uitgangspunt wil nemen (in plaats van het *persoonsproces* als geheel), zal ik hier kort samengevat aangeven als gevolg van welke persoonsprocessen er nu rechtspersonen ontstaan, wijzigen en tenietgaan en welke gevolgen persoonsprocessen (kunnen) hebben voor rechtshouderschappen. Deze gevolgen zijn voor de goede orde ook uitgebreid beschreven in §5.5.2.

Ter verduidelijking en voor het overzicht zijn de persoonsprocessen met hun respectievelijke gevolgen opgenomen in een causaliteitsmatrix waaruit tevens blijkt of die persoonsprocessen zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig kunnen worden veroorzaakt; zie Afbeelding 40.

5.5.3.1 *Ontstaan rechtspersonen*

Ontstaansprocessen

In de volgende gevallen ontstaat er een (nieuw) rechtspersoon:

- (a) de rechtspersoon origineert,
- (b) de rechtspersoon ontstaat als gevolg van een metamorfose van de rechtspersoon,
- (c) de rechtspersoon ontstaat als gevolg van een opsplitsing, en
- (d) de rechtspersoon ontstaat als gevolg van een samenvoeging van rechtspersonen.

Gevolgen ontstaan rechtspersonen voor andersoortige rechtsbegrippen

Het ontstaan van een rechtspersoon in diens hoedanigheid als subject, als houder van rechten, heeft geen gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen.

5.5.3.2 *Wijzigen rechtspersonen*

Er is geen enkel proces dat enkel leidt tot een *niet-wezenlijke wijziging* van een rechtspersoon *in diens hoedanigheid van rechtssubject*. Hij is rechtssubject of hij is het niet. Een persoonsverandering bestaat zoals gezegd dan ook steeds uit een *metamorfose* (van een ideëel rechtspersoon); zie §5.5.2.2. Een rechtspersoon kan voor de goede orde wel niet-wezenlijk wijzigen *in zijn hoedanigheid van rechtsobject* (zie bijvoorbeeld §1.5.2.2).

5.5.3.3 *Tenietgaan rechtspersonen*

Tenietgangsprocessen

Tot slot gaat een rechtspersoon in de volgende gevallen teniet:

- (a) de rechtspersoon is door een metamorfose veranderd in een ander rechtspersoon,

- (b) de rechtspersoon wordt opgesplitst,
- (c) de rechtspersoon wordt samengevoegd met één of meer andere rechtspersonen, en
- (d) de rechtspersoon verdwijnt.

Gevolgen tenietgaan rechtsobjecten voor andersoortige rechtsbegrippen

In zijn hoedanigheid van *rechtsobject*, heeft het tenietgaan van een rechtspersoon *in alle gevallen* gevolgen voor andersoortige rechtsbegrippen. Daarvoor zij verwezen naar §1.5.3.3. In zijn hoedanigheid van *rechtssubject*, heeft het tenietgaan van een rechtspersoon vaak gevolgen voor rechtshouderschappen. Behoudens een persoonsverdwijning (zie §5.5.2.5), zal ieder ander persoonlijk tenietgangsproces namelijk steeds leiden tot een houderschapsverandering, tot een verandering van het rechtshouderschap van de rechtspersoon die tenietgaat. Die houderschapsverandering zal op zijn beurt leiden tot het tenietgaan van het rechtshouderschap van de houder die door het persoonsproces teniet gaat alsmede tot het ontstaan van een rechtshouderschap (waarvan normatief moet worden bepaald aan wie die toekomt).

5.5.4 Soorten persoonsprocessen

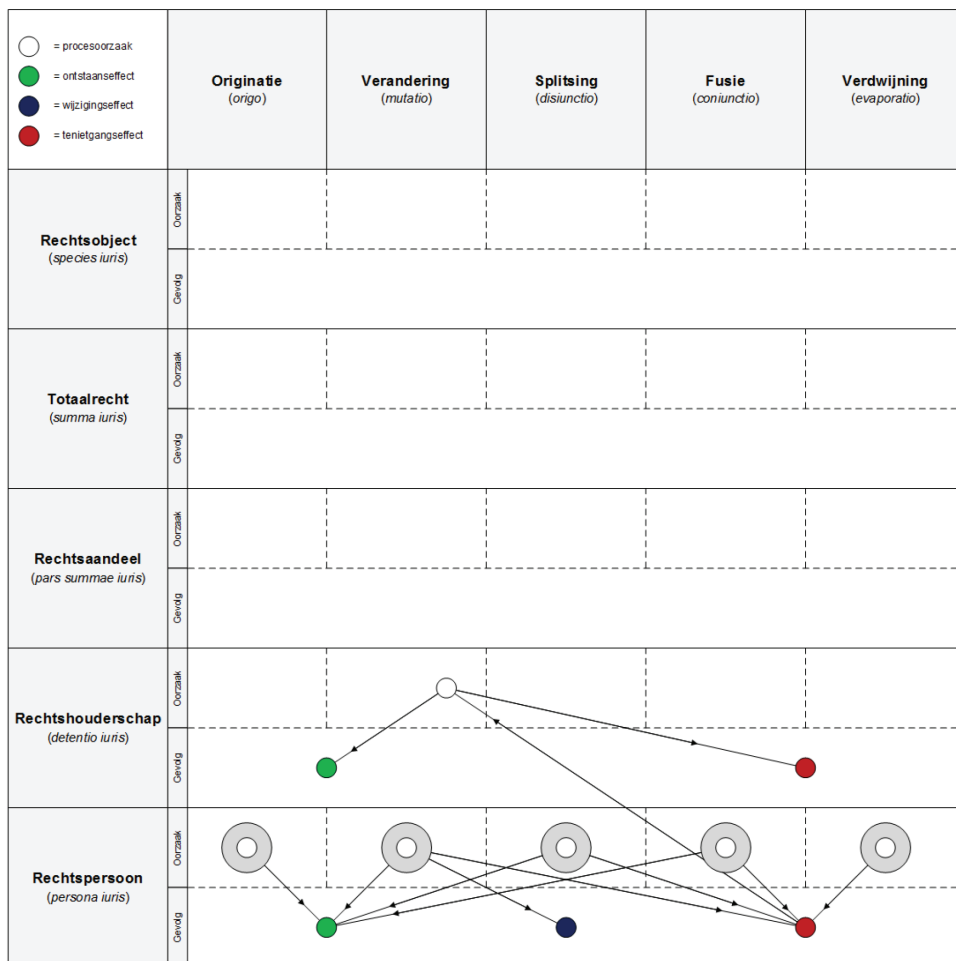
De persoonsprocessen kunnen op meerdere wijzen van elkaar worden onderscheiden. Zo kunnen persoonsprocessen worden onderscheiden al naar gelang zij zich voltrekken ten aanzien van *reële* rechtspersonen of ten aanzien van *ideële* rechtspersonen. Persoonsprocessen kunnen evenzeer worden onderscheiden op basis van het *type* persoonsproces: originaties, veranderingen, splitsingen, fusies en verdwijningen. Persoonsprocessen kunnen net als objectprocessen – in tegenstelling tot totaalrechtprocessen, aandeelprocessen en houderschapsprocessen – *niet* worden onderscheiden naar de wijze waarop zij zijn veroorzaakt. Alle persoonsprocessen worden immers *zelfstandig* veroorzaakt (zie §5.5.1). Er kan tot slot ook nog een onderscheid worden gemaakt naar gelang de *gevolgen* die het persoonsproces heeft. De persoonsprocessen die leiden tot het ontstaan of tenietgaan van rechtspersonen, kunnen respectievelijk ontstaans-, en tenietgangsprocessen worden genoemd (zie §5.5.3). Eenzelfde persoonsproces kan voor de goede orde *verschillende* gevolgen hebben. Zo zal een metamorfose zowel leiden tot het tenietgaan van een rechtspersoon als tot het ontstaan ervan. Eenzelfde proces kan om die reden voor meerdere ‘gevolgprocessen’ kwalificeren.

5.5.5 Samenvattingsmatrix van persoonsprocessen

In de vorige paragrafen zijn van de persoonsprocessen achtereenvolgens de oorzaken, de processen zelf, de gevolgen ervan en de verschillende soorten uitgewerkt. Bij wijze van samenvatting is in Afbeelding 40 het relevante deel van de ‘vermogensmatrix’ opgenomen om zo eenvoudig mogelijk zichtbaar te maken welk

persoonsproces zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig kan worden veroorzaakt en welke (mogelijke) gevolgen een dergelijk rechtsproces heeft (zie Hoofddeel – §3.1.3 over de vermogensmatrix en hoe die gelezen moet worden)⁵⁰⁵.

Afbeelding 40 Causaliteitsmatrix van persoonsprocessen



⁵⁰⁵ Een persoonsproces kan voor de goede orde enkel *zelfstandig* worden veroorzaakt (§5.5.1).

SAMENVATTING

A KORTE NEDERLANDSTALIGE SAMENVATTING

EEN UNIVERSELE STRUCTUUR VAN VERMOGENSRECHT

Over de vijf basisbegrippen in het vermogensrecht en hun onderlinge verhoudingen

Het onderzoek richt zich op de structuur van het vermogensrecht en kent drie doelstellingen.

In de eerste plaats beoogt het onderzoek duidelijk te maken dat er twee fundamenteel verschillende wijzen zijn waarop de structuur van het vermogensrecht kan worden benaderd. Tegenover de heersende opvatting dat de structuur ‘maatschappelijk’ van aard is, die als veranderlijk, positiefrechtelijk product van de regelgever haar legitimiteit ontleent aan het proces dat tot haar ontstaan heeft geleid: een (met de nodige waarborgen omkleed) wetgevingsproces, wordt de opvatting geplaatst dat de structuur ‘natuurlijk’ van aard, die als vast, natuurrechtelijk product van de zuivere rede haar legitimiteit ontleent aan het universele abstractievermogen van de mens. Deze laatste opvatting wordt de ‘universaliteitstheorie’ genoemd.

In de tweede plaats beoogt het onderzoek een integrale, alternatieve vermogensrechtelijke structuur te presenteren die afwijkt van de huidige structuur van het vermogensrecht. Deze alternatieve structuur van het vermogensrecht is opgebouwd uit vijf elementaire rechtsbegrippen – te weten (i) rechtsobject, (ii) totaalrecht, (iii) rechtsaandeel, (iv) rechtshouderschap en (v) rechtspersoon –, die via vijf existentiële rechtsprocessen – te weten (i) originitie, (ii) verandering, (iii) splitsing, (iv) fusie en (v) verdwijning – op een vaste, elementaire wijze met elkaar zijn verbonden. Deze structuur ontleent zijn legitimiteit in beginsel aan de zojuist genoemde ‘universaliteitstheorie’, maar kan tevens op zichzelf worden beoordeeld als een mogelijk beter alternatief voor de huidige structuur van het vermogensrecht.

In de derde plaats beoogt het onderzoek de kwaliteit van zowel de huidige als de alternatieve structuur van het vermogensrecht in beeld te brengen en te toetsen opdat de lezer uiteindelijk een bewuste keuze kan maken tussen beide structuren.

Het onderzoek volgt niet de bekende hypothetico-deductische methode, maar de geometrische methode, waarbij de alternatieve structuur noodzakelijkerwijs volgt uit een vooraf geformuleerd raamwerk van element-definities en axioma's (onbewijsbare basisprincipes die als vanzelfsprekend waar worden aangenomen). Teneinde de kwaliteit van de alternatieve structuur te kunnen vaststellen – haar te kunnen 'bewijzen' – wordt een toetsingskader geformuleerd op basis van bestaande inzichten hoe theorieën gewaardeerd kunnen worden. Het toetsingskader bestaat uit de volgende zeven criteria: (1) de aanwezigheid van een robuuste theoretische grondslag, (2) de praktische toepasbaarheid (die moet blijken uit de wijze hoe bepaalde casusposities in de huidige en in de alternatieve vermogensrechtelijke structuur worden opgelost), (3) duidelijkheid, (4) eenvoud, (5) duurzaamheid, (6) omvangrijkheid, en (7) consistentie. De beide vermogensrechtelijke structuren – de huidige structuur en de voorgestelde alternatieve structuur – worden vervolgens aan dit toetsingskader getoetst om aansluitend tot conclusies te komen. In een samenvattend hoofdstuk worden de toetsingsresultaten met elkaar vergeleken en om op basis te komen tot een keuze uit de twee voorliggende structuren van het vermogensrecht. De implicaties van ieder van die keuzen komen daarbij ook kort aan bod.

De dissertatie bestaat uit een inleidend deel van vijf hoofdstukken en een appendix waarin de alternatieve vermogensrechtelijke structuur gedetailleerd uiteen wordt gezet.

B ENGELSTALIGE SAMENVATTING

A UNIVERSAL STRUCTURE OF PROPERTY LAW

On the five elementary concepts of property law and their interrelations

Composition

The dissertation in essence comprises a *main part* and an *appendix* containing a detailed outline of an alternative structure of property law.

Purposes

The dissertation focuses on the structure of property law, comprising its elementary concepts, processes and relations, and it serves three purposes.

Firstly, it aims to point out that the structure of property law can be approached and conceived in two fundamentally different fashions. On the one hand side, the notion prevails that such a structure is '*cultural*' by nature, being the unsettled product of ever changing regulators and seeking its legitimacy in the process that

leads to its existence: a legislative process with possibly checks and balances. On the other hand side, opposite this notion, a notion is postulated that the structure of property law is rather '*natural*', that it is the immutable product of pure reason, deriving its legitimacy from human's universal intellectual capacity. In other words, a *universal theory of property law* is postulated: the theory that property law knows a common basis throughout the world: a universal, unchangeable and prenormative structure that is dictated by the structure in which humans understand and consider interrelations between objects and persons.

Secondly, the essay aims to present an *alternative* to the existing structure of Dutch property law. This alternative structure of property law, outlined later on in this summary, is based on the aforementioned universal theory of property law, but can also be considered and valued as 'merely' an alternative to the existing structure.

Thirdly and finally, the research purports to identify and outline the *quality* of the existing structure of Dutch property law and that of the proposed alternative structure in order to facilitate an inevitable choice between these two structures.

Methodology

In terms of methodology, instead of the hypothetico-deductive method, a different method of research and proof has been applied in this thesis: the geometric or axiomatic method. This resulted in the following.

Firstly, the alternative structure is (geometrically) '*demonstrated*' (proven) as it necessarily follows from a set of predefined definitions (elementary concepts, processes and relations) and axioms (self-evident rules and statements concerning these concepts, processes and relations).

Secondly, in order to determine and '*prove*' the quality of this structure – in particular in comparison to the existing structure of Dutch property law – an assessment framework is formulated (inspired by existing views on the valuation of theories). This framework comprises seven criteria or rather values for assessing the quality of property law structures, being (1) a sound theoretical basis, (2) practical applicability, (3) clarity, (4) simplicity, (5) sustainability, (6) extensiveness and (7) consistency. The main criterion or value concerns the practical applicability of the structure: can it facilitate, within a reasonable timeframe, predictable and easy-to-execute solutions to the complex property law questions that society is confronted with each time modern phenomena, different views or new developments such as the sharing economy, bitcoin or big data test the system? The practical applicability of both the existing and alternative property law structure is tested by reviewing its response to the emergence of such phenomena in the (recent) past.

In that respect seven cases are (briefly) examined: (1) commingling, (2) indirect representation for acquisition, (3) goodwill, (4) bank money and its transfer, (5) life insurance contracts with third-party beneficiaries, (6) domain names, and (7) (big) data.

Before being in a position to make a conscious choice between the alternative and existing structure of property law, each of these structures has to be (briefly) outlined and consequently assessed against the aforementioned framework. Below, firstly the existing structure of property law is discussed.

The existing structure of Dutch property law

It is argued that the existing structure of Dutch property law knows a 'paradigmatic framework' comprising three 'paradigm clusters': (1) a double dichotomy: one between the law of obligations (*verbintenissenrecht*) and the law of property (*goederenrecht*) and one between ownership (*eigendom*) and limited rights (*beperkte rechten*), (2) the absence of generic concepts for both legal objects and for all-encompassing rights to such objects, and (3) the 'trinominal' nature of property rights (*vermogensrechten*), being *rights* to *objects* belonging to *persons*, ignoring the notion of a generic concept representing the collection of all conceivable rights to a certain object as well as the notion of a holding (being the relation between a person and a right).

When subjecting the existing structure of property law to the aforementioned assessment framework, the result may be questioned. It is in any case clear that the existing structure lacks a convincing theory on which it is built. Furthermore, where one can debate whether the structure is sufficiently clear, simple, sustainable, extensive and consistent, it seems in any case questionable whether the existing structure of property law can facilitate timely, predictable and easy-to-execute solutions to complex property law questions that society is confronted with. The lack of a clear structure, logic and abstraction seems to create difficulty to grasp, incorporate and regulate modern phenomena in the existing structure of property law.

Furthermore, it could even be argued that the existing structure of property law shows signs of distress, a crisis even. The American philosopher Thomas Kuhn (1922-1996) outlined several symptoms of a science in crisis: such a science has become quite esoteric and knows more and more anomalies, whereas the paradigms on which it rests, have become vague, contested and increasingly less useful. It is difficult to deny that the existing structure of property laws doesn't show at least one or two, if not all, of these symptoms. This can be explained by referring to its origin. The existing structure of property law is firmly rooted in history and its fancies. It is not the result of a predesigned blue print that follows logic or strict reason. It does not rest on a clearly formulated theory.

Consequences of sustaining the existing structure of Dutch property law

What if the existing structure of Dutch property law is left untouched? For is it not enough to incrementally amend that structure if and when legal practice demands it? Surely, avoiding a radical amendment of the structure of property law is advantageous from a certain point of view. Unarguably it saves considerable efforts that would otherwise be requested from regulators, practitioners and scientists. Furthermore, legal practice undisputedly absorbs incremental amendments more easily than radical amendments. However, leaving the existing structure in essence as it is, is not without risk. After 'measuring' this structure against the aforementioned criteria, in particular the practical applicability, it is argued that such exposes the same legal practice *inter alia* to the risk of an undesired furthering fragmentation of property law and of a declining manageability of (the structure of) property law. The ultimate cost of sustaining the existing structure may well outweigh the initial cost of transforming it.

The alternative structure of property law

Now that the existing structure of property law has been briefly outlined and assessed, it is time to discuss the alternative structure.

The alternative structure composes three type of 'building blocks': (1) (elementary) concepts, (2) (existential) processes and (3) (elementary) relations.

Firstly, the alternative structure assumes five basic or *elementary concepts*. These represent the most abstract concepts on which a system of property law is built. The following five elementary concepts are identified: (i) property object (*species iuris*), (ii) property total (*summa iuris*), (iii) property share (*pars summae iuris*), (iv) property holding (*detentio iuris*) and (v) property person (*persona iuris*).

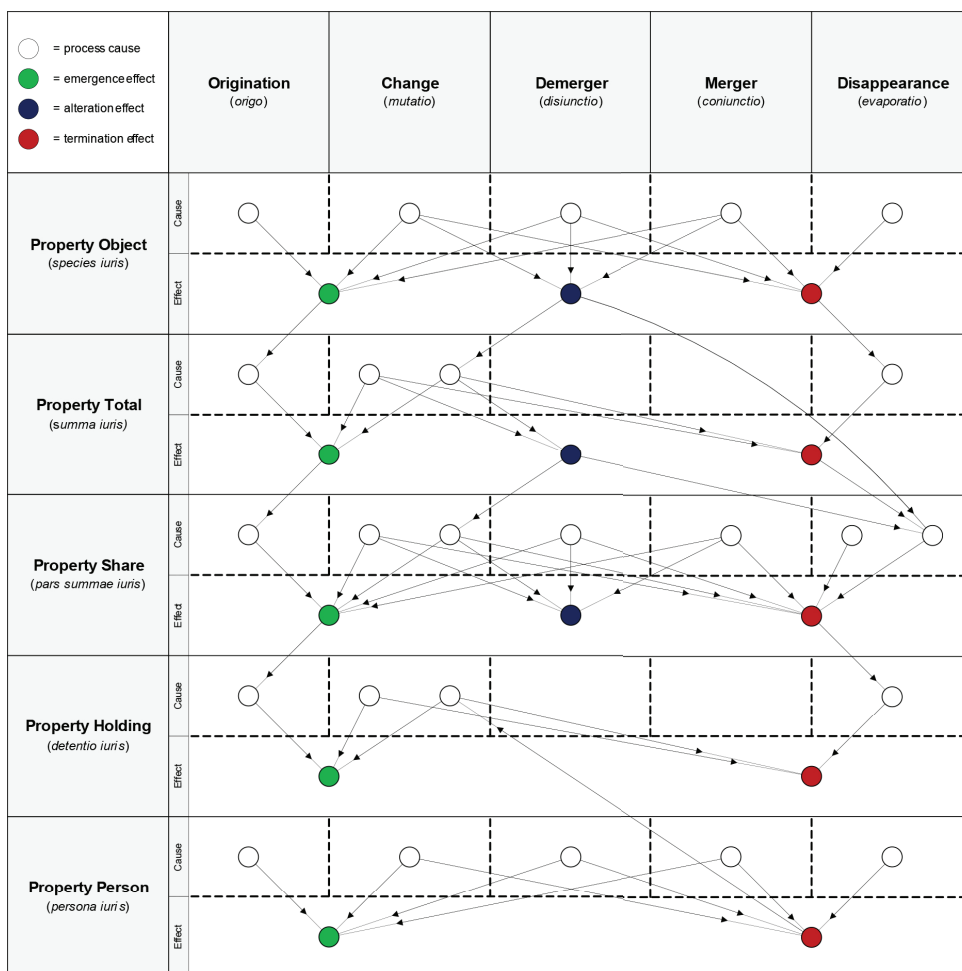
The alternative structure also acknowledges five *existential processes*: processes that lead to the emergence, alteration or termination of elementary concepts. The following five existential processes are distinguished: (i) origination (*origo*), (ii) change (*mutatio*), (iii) demerger (*disiunctio*), (iv) merger (*iunctio*) and (v) disappearance (*evaporatio*). Each existential process will have its predefined (direct) effect on the elementary concept it concerns.

However, an existential process can, and under certain circumstances will, also have an (indirect) effect on elementary concepts of another sort. For instance, if a *property object* emerges, such emergence will subsequently always lead to the origination of a *property total* – the collection of all possible rights one can ever exercise in relation to that object –, following which emergence several *property shares* will originate – each containing a portion of the rights that comprise the total collection of rights –, and each such property share will spur the origination of its own property holding: the holding of such property share (by a specified property person).

Thus, each existential process will have its predefined effect on the elementary concept it concerns and on other, interrelated elementary concepts. These interrelations between different sorts of elementary concepts (through the occurrence of existential processes) are all predetermined and are referred to as the *elementary relations*.

The alternative structure can be displayed in a *universal property matrix* (refer to the diagram below).

Universal property matrix



A concrete example: (big) data

For clarity's sake, it is good to share an example of how the alternative structure leads to different results when compared to the existing structure of property law. Big data perfectly qualifies as such an example.

Big data is critical to today's society and will be ever more so for tomorrow's. It undisputedly holds great value. It is collected from many, processed by some and applied by a few. This raises all sorts of questions. A lot of these questions circle around privacy. How can the individual's privacy be safeguarded if data concerning his behaviour is collected by others to be part of a big data pool that serves as the basis for all sorts of applications? This question is at the centre of current public debate.

However, in my view an at least equally pressing question relating to (big) data concerns the distribution of control over (big) data and the entitlement to the many (monetary and other) benefits it holds. How are those matters regulated? How do we determine whether or not an individual 'owns' data concerning his own behaviour (whether or not collected by others)? These matters and questions prove to be more difficult than one might imagine and hope, as is evidenced by quotes like the following of the World Economic Forum: *"'Who owns the data' and 'What rights does ownership imply' are two of the most complex issues related to personal data. At first blush, these questions seem simple. Most people would intuitively assert that they own data about themselves and that therefore, they should control who can access, use, aggregate, edit and share it. However, even a cursory look at the issue quickly reveals that the answers are much less clear."*⁵⁰⁶. It seems that in any case in some jurisdictions the current (legal) infrastructure does not provide a proper and easy-to-use structure for addressing these matters. *"Some might conclude that, unless our intellectual property system is somehow modified, the grand vision of big data will never be realised."*⁵⁰⁷.

In the Netherlands, the matter of regulating (big) data appears to be 'hijacked' by both privacy concerns as well as by the 'infrastructure' or set-up of the Dutch Civil Code. Firstly, a lot of attention goes out to privacy concerns (in relation to which many conclude that the current legal framework to properly protect privacy, falls short when being applied to (big) data). This abundant attention for privacy is a surprise nor a reproach. However, privacy concerns do dominate the public debate and perhaps unintendedly leave little room to discuss and address other questions pertaining to the use of (big) data. Secondly, it proves difficult to incorporate (big) data into the system and structure of the Dutch Civil Code. So much so, that more than one legal writer believes that (big) data as such falls outside of the scope of

⁵⁰⁶ Zie WEC 2011, p. 16.

⁵⁰⁷ Zie Mattioli & Vare 2014.

Dutch property law. In their view, (big) data is not regarded to be a legal object and can therefore not be owned. Subsequently, these legal writers (are forced to) go out to find other methods, frameworks and structures to regulate 'property matters' (such as control over (big) data). A fundamental agreement on such regulation has yet to appear at the horizon. In the absence of such an agreement, legal practice is likely (to continue) to evolve around contracting. Where laws are silent, contracts tend to rule. As a consequence, the regulation of control over (big) data and of the entitlement to its (high value) benefits are left largely to the (assumed) freedom of contract and to contract law in general, essentially pre-empting the legislator.

Would the adoption and application of the alternative structure of property law to (big) data lead to better results? Let us find out.

To begin, the alternative structure of property law makes a clear distinction between *infrastructural* rules (which constitute the structure) and *normative* rules (which do form part of property law, but not of its structure). Before regulating (big) data – before discussing topics such as privacy restrictions, consumer protection and the degree of contractual freedom – (big) data must first be analysed and structured. No regulation without indication. When applying the alternative structure, the analysis and structuring of the phenomenon of (big) data simply follows the roadmap outlined by this structure. Firstly, the alternative structure demands a clear definition of (big) data, no matter how hard it is to produce one. Even or especially if a society wants to exclude (big) data from being owned, it shouldn't simply deny its existence in law but rather regulate the control and benefits pertaining to it. In defining and analysing the content of (big) data, the alternative structure dictates unavoidable questions such as the following: (i) is data no more or less than a unit of information?, (ii) is a unit of information regarded by society to be an independent legal object?, (iii) to what extent is a unit of information objective (doesn't the 'knowner' always colour and thereby alter the unit of information)?, (iv) when, if ever, do units of information merge into one new unit of information?, and (v) what attributes or qualities does a unit of information have (the answer to which is relevant in order to determine (a change in) its identity)? After these questions have been properly answered, the alternative structure confronts the legislator with two consecutive questions. The first relates to the 'property total'; the legislator needs to indicate which possible acts vis-à-vis (big) data are permitted and which are not. In doing so, it can probably best explicitly exclude acts that are not permitted as opposed to include acts that are. After having outlined the maximum of rights one can have vis-à-vis (big) data, the legislator has to answer a subsequent question: to whom are these rights distributed and on what (normative) basis. If it so desires, the legislator can for instance indicate that rights to data concerning one's behaviour are 'owned' by the person whose behaviour it concerns. Following the allocation of rights to (big) data, the alternative structure assumes the possibility that one can dispose over its holdings (of rights to data) by transferring those holdings

to others, at all times observing free trade conditions and restrictions prescribed by the relevant legislator.

All in all, unlike Dutch property laws and its Civil Code, the alternative structure of property law does not deprive (big) data, being a high value part of modern day economy, of its rightful place in today's property law. Therefore, no one needs to seek for methods, frameworks or structures outside of property law to regulate 'property matters' concerning (big) data. This saves time and energy that can be applied to the normative aspects of regulating (big) data. In that respect, it should also be noted that the alternative structure forces the legislator to formulate normative rules that apply to the phenomenon of (big) data. Explicitly and consciously, it must decide what matters it leaves to the rule of contract and what matters it does not. This means a necessary expansion of the normative debate from privacy related aspects to more generic notions such as the control over (big) data, the entitlement to its benefits and the possibilities to realise the value of such by way of transfer. Amongst others, this 'enriched' approach should provide more clarity, equality and predictability in law.

Consequences of accepting the alternative structure of property law

An acceptance of the alternative structure of property law implies the formulation of a basic language and the acknowledgment of a culture-free and jurisdiction-independent legal infrastructure. Such an infrastructure, which might in theory even be conceivable beyond Dutch borders, would entail several benefits. For the avoidance of doubt, please note that the international dimension of the alternative structure of property law has not been examined in this dissertation, including possible benefits of using a common language, a common framework of basic elements, principles and rules, for the application and development of international legal science.

First of all, a uniform and logical deductive structure may ensure **more efficiency in legal practice and trade**. Using a general framework for defining, analysing, distributing, protecting and transferring (rights to) anything of value, may bring a halt to the ever growing complexity and fragmentation of property law. The continuing risk of marginalisation and ultimately disintegration, to which the structure of property law is exposed, might decrease. Furthermore, (substantial) economies of scale may be generated, implying an equally (substantial) cost saving. The (extent of) aforementioned possible benefits are further to be investigated.

A second benefit of accepting an abstract, fixed structure of property law can be found in its **distinctive potential**. In complex legal situations clearer distinctions can be made between *conceptual* matters (e.g. what are the legal objects involved) and *normative* matters (e.g. who should be entitled to benefit from those objects and why). The alternative structure of property law provides clarity on *infrastructural*

rules, thereby facilitating an increased focus on the other type of rules: those encompassing norms and values.

In the third place, the fixed, systematic composition of the alternative structure – with its limited number of elementary concepts, existential processes and elementary relations – ensures a high degree of **predictability and equality of justice** in property law. Each new phenomenon, each relation, each existential process will be analysed, structured and regulated in the same manner, using the same basic principles. This should again eliminate non-value added arbitrages between various systems of property law. The composition of the alternative structure even paves the way for the use of computer models and robotics. Given a certain concept (e.g. a legal object), given a certain event (e.g. a split-up) and given the outcome of automatically generated follow-up questions (e.g. what caused the split-up), a computer could automatically produce all of the (predetermined) consequences such an event has (e.g. the emergence of new property objects, new property totals, new property shares and new property holdings). For instance, in relation to two, equally contributing independent carpenters that have used wood, nails and other materials to make a wooden, handcrafted table, given (a) the legal objects of the used materials, (b) the creation of the wooden table (qualified as a merger under the alternative structure), (c) the fact that two persons caused this creation, and (d) given the assumed fact that the relevant property law creates equal property rights for equally contributing ‘creators’, all these givens being the *input*, a well-programmed computer would prompt the following consequences, all of which constitute the *output*: (1) each used material as such will terminate as a consequence of the object merger, (2) as a consequence, the property total in relation to each such used material will disappear, (3) as a consequence, the property shares in relation to each such property total will also disappear, (4) as a consequence, the property holding of each such property share will disappear as well, (5) a new legal object, the wooden table, will come to existence as a consequence of the aforementioned object merger, (6) as a consequence, a property total in relation to this new legal object will originate (in case the legal system contains different classes of property totals, the exact size of the originating property total will depend on its classification), (7) as a consequence, assuming the aforementioned property law rules, two equal property shares in this property total will originate, and, finally, (8) as a consequence, each of the carpenters will have a property holding in one of these property shares.

A final benefit comprises the ‘**agility**’ that the alternative structure bestows on property law. If property law is rid of its historic anguish, its archaic structure, and is instead subjected to generic, abstract and logic terms and definitions, it will be more easily suited to properly respond to changing circumstances and societal needs and to capture and regulate modern phenomena.

The question may rise what the possible implementation of the alternative structure entails or implies. The complexity, costs and likelihood of such implementation may influence the choice for either sustaining the existing structure or accepting the alternative structure of property law. In that respect the following should be noted. If the (Dutch) regulator accepts the alternative structure, he should (1) redefine the existing basic concepts, processes and relations in the Dutch Civil Code, (2) recognize and codify currently unrecognized legal concepts, processes and relations, and (3) fundamentally align the '(infra)structural rules' concerning these elements in order to procure an similar treatment of similar elements. Such an implementation process, or 'evolution', can take various forms: (i) a 'big bang', (ii) an 'emergent evolution', or (iii) a 'gradual evolution'. In any case, ultimately a regulatory acknowledgement is necessary to ensure proper enforcement of the alternative structure. However, if others, in particular scientists and practitioners, were to embrace and apply the universal theory of property law or the alternative structure of such, this may lead to a 'lurking implementation' of that structure.

Comparison and conclusion

In short, both structures – the existing Dutch property law structure and the alternative one – are assessed against all of the criteria or values of the assessment framework, after which conclusions are drawn. In the penultimate chapter of the main part of the thesis, these conclusions are summarized and compared to one another in order to facilitate a conscious choice between the two structures of property law (also considering the consequences that each choice entails).

DEFINITIELIJST

I. ALGEMEEN		
BEGRIIP	DEFINITIE	VINDPLAATS
Vermogensrecht:	het samenstel van de op enig moment geldende regels omtrent de vrijheden van personen om te handelen met objecten ⁵⁰⁸ ;	Hoofddeel – §1.1 en §1.1.4
Structuur van het vermogensrecht:	de elementaire opbouw van het vermogensrecht in algemene begrippen, processen en relaties;	Hoofddeel – §1.1 en §1.1.4
Universaliteitstheorie:	de theorie dat het vermogensrecht een <i>natuurlijke</i> en daarmee universele en vaste structuur kent die (objectief) wordt bepaald door het menselijk abstractievermogen, het aangeboren vermogen van de mens tot het begrijpen en overdenken van relaties tot elkaar en tot objecten;	Hoofddeel – §1.2, Hoofdstuk 3 (aanhef) en §3.2.1
Huidige structuur van het vermogensrecht:	de huidige structuur van het vermogensrecht, die is opgebouwd uit drie ‘paradigma-clusters’, te weten (i) de dubbele dichotomie (die tussen persoonlijke en goederenrechtelijke rechten en – binnen die laatste categorie – die tussen eigendom en de overige goederenrechtelijke rechten), (ii) de afwezigheid van uniforme begrippen voor (a) objecten waarop men (subjectieve) rechten kan hebben en voor (b) de “meest omvattende rechten” (waaronder eigendom) en, tot slot, (iii) de ‘drieledigheid’ van vermogensrechten – <i>rechten</i> die betrekking hebben op een <i>object</i> en toekomen aan een <i>persoon</i> – waarmee voorbij wordt gegaan aan (a) een algemeen begrip voor de verzameling van alle rechten op een object en aan (b) een algemeen begrip voor toebehoren, een houderschap;	Hoofddeel – §2.1 (aanhef)
Alternatieve structuur van het vermogensrecht:	de alternatieve structuur van het vermogensrecht die is opgebouwd uit vijf elementaire rechtsbegrippen – te weten (i) rechtsobject, (ii) totaalrecht, (iii) rechtsaandeel, (iv) rechtshouderschap en (v) rechtspersoon –, die via vijf existentiële rechtsprocessen – te weten (i) originatie, (ii) verandering, (iii) splitsing, (iv) fusie en (v) verdwijning – op een vaste, elementaire wijze met elkaar zijn verbonden;	Hoofddeel – §1.2, Hoofdstuk 3 (aanhef) en §3.2.1

⁵⁰⁸ Onder ‘objecten’ – in de alternatieve structuur van het vermogensrecht ‘rechtsobjecten’ – worden niet alleen (*rechts*-)goederen verstaan, maar ook (*rechts*-)personen; zie Appendix – §1.1.

II. ELEMENTAIRE RECHTSBEGRIPPEN		
Elementair rechtsbegrip:	een abstract, overkoepelend basisbegrip waaruit de (alternatieve) structuur van het vermogensrecht is opgebouwd;	Hoofddeel – §3.1.1.1
Rechtsobject (<i>species iuris</i>):	een concrete, werkelijk bestaande of fictieve, substantie, niet zijnde een handeling, die gedurende een voldoende lange periode een zodanige mate van zelfstandigheid ten opzichte andere substanties vertoont dat deze naar de vigerende verkeersopvattingen als één geheel wordt beschouwd;	Hoofddeel – §3.1.1.1 en Appendix – §1.1
Totaalrecht (<i>summa iuris</i>):	het maximum aan vrijheden – aan rechten – dat iemand op enig moment kan hebben op een rechtsobject;	Hoofddeel – §3.1.1.2 en Appendix – §2.1
Rechtsaandeel (<i>pars summae iuris</i>):	een aandeel in het geheel van de tot een totaalrecht behorende rechten;	Hoofddeel – §3.1.1.3 en Appendix – §3.1
Rechtshouderschap (<i>detentio iuris</i>):	het houden of hebben van een bepaald rechtsaandeel door een bepaald rechtspersoon;	Hoofddeel – §3.1.1.4 en Appendix – §4.1
Rechtspersoon (<i>persona iuris</i>):	een 'iets' dat in de betreffende rechtsorde als een 'iemand' wordt gezien die bovendien in staat is om rechten te hebben en uit te oefenen;	Hoofddeel – §3.1.1.5 en Appendix – §5.1
III. EIGENSCHAPPEN EN TOTALITEIT VAN ELEMENTAIRE RECHTSBEGRIPPEN		
Eigenschap:	een voor de mens waarneembare of bevattelijke zekere toestand waarin het betreffende elementaire rechtsbegrip op enig moment verkeert;	Appendix – §1.2, §2.2, §3.2, §4.2, §5.2
Wezen:	het geheel van de wezenlijke eigenschappen van het betreffende elementaire rechtsbegrip, zijnde de meest belangrijke en bepalende eigenschappen ervan;	Appendix – §1.2.3.1
Identiteit:	het geheel van de identiteitsbepalende eigenschappen van het betreffende elementaire rechtsbegrip, zijnde alle eigenschappen ervan die naar de verkeersopvattingen belangrijk, bepalend en karakteristiek zijn (bestaande uit (i) wezenlijke eigenschappen (zie 'wezen') en (ii) relevante eigenschappen (zijnde niet-wezenlijke eigenschappen die niettemin karakteristiek en belangrijk zijn));	Appendix – §1.2.3.1
Totaliteit:	het geheel van alle eigenschappen van het betreffende elementaire rechtsbegrip;	Appendix – §1.2.3.1
IV. OBSERVEREN VAN ELEMENTAIRE RECHTSBEGRIPPEN		
Aanwijzing:	een aanwijzing (ook wel: bepaling) van een elementair rechtsbegrip is het zodanig nauwkeurig omschrijven ervan dat er op enig moment slechts één individueel elementair rechtsbegrip – en geen enkel ander – aan de omschrijving voldoet;	Appendix – §1.3.1.1 (o.a.)
Karakterisering:	een karakterisering van een elementair rechtsbegrip is kort gezegd het vaststellen van één of meer eigenschappen ervan;	Appendix – §1.3.2.1 (o.a.)
Vergelijking:	een vergelijking van elementaire rechtsbegrippen is het vaststellen van de mate waarin de eigenschappen van het ene elementaire rechtsbegrip overeenkomen met of juist verschillen van de eigenschappen van het andere elementaire rechtsbegrip waarmee het wordt vergeleken;	Appendix – §1.3.3.1 (o.a.)

V. EXISTENTIËLE RECHTSPROCESSEN		
Existentieel rechts-proces:	een proces dat leidt tot het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van een elementair rechtsbegrip;	Hoofddeel – §3.1.2
Originatie (origo):	het proces waarbij een elementaire rechtsbegrip voor het eerst ('uit het niets') ontstaat;	Hoofddeel – §3.1.2.1
Verandering (mutatio):	het proces waarbij een elementair rechtsbegrip wijzigt zonder dat dit het gevolg is van een fusie of een splitsing;	Hoofddeel – §3.1.2.2
Splitsing (disiunctio):	het proces waarbij een elementair rechtsbegrip tot twee of meer elementaire rechtsbegrippen wordt;	Hoofddeel – §3.1.2.3
Fusie (coniunctio):	het proces waarbij (delen van) twee of meer elementaire rechtsbegrippen tot één elementair rechtsbegrip wordt;	Hoofddeel – §3.1.2.4
Verdwijning (evaporatio):	het proces waarbij een elementair rechtsbegrip teniet gaat zonder dat dit het gevolg is van een fusie, splitsing of een verandering;	Hoofddeel – §3.1.2.5
VI. OVERIGE DEFINITIES (op alfabetische volgorde)		
Beschikkingsrecht:	een recht, ofwel de vrijheid, om op één moment, op één plaats, op één wijze één bepaalde handeling te verrichten ter beschikking over de tot een totaalrecht behorende rechten;	Appendix – §2.2.2.1.3
Bestanddeel:	een groep eenheden van dezelfde soort waaruit een bepaald rechtsobject is samengesteld;	Appendix – §1.2.2
Causaliteitsmatrix:	een deel van de vermogensmatrix (zie definitie hieronder), waaruit voor één of meer existentiële rechtsprocessen die zich ten aanzien van één bepaald elementair rechtsbegrip kunnen voltrekken, blijkt hoe die kunnen worden veroorzaakt – zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig – en welke (mogelijke) gevolgen die hebben voor dat elementaire rechtsbegrip alsmede voor andersoortige elementaire rechtsbegrippen;	Appendix – §1.5.5, §2.5.5, §3.5.5, §4.5.5 en §5.5.5 (o.a.)
Dienst:	een handeling tot het verrichten waarvan een rechtspersoon is verplicht;	Appendix – §2.1.2
Eenheid:	de kleinste substantie waaruit een rechtsobject is samengesteld welke onder bepaalde omstandigheden ook nog als een zelfstandig rechtsobject zou kunnen kwalificeren;	Appendix – §1.2.2
Endogene ordening (classificatie):	een ordening op basis van (onderling verschillende) eigenschappen ⁵⁰⁹ ;	Appendix – §1.4
Exogene ordening:	een ordening op basis van (onderling verschillende) exogene factoren (zoals plaats, tijd of anderszins);	Appendix – §1.4
Gebruiksrecht:	een recht, ofwel de vrijheid, om op één moment, op één plaats, op één wijze één bepaalde gebruikshandeling met een bepaald rechtsobject te verrichten;	Appendix – §2.2.2.1.2

509 Een dergelijke classificatie vindt dus plaats op basis van één eigenschap of een combinatie van eigenschappen die de tot een deelgroep behorende groepsexemplaren onderscheidt ten opzichte van alle andere tot de groep behorende groepsexemplaren omdat die andere groepsexemplaren de betreffende eigenschap of combinatie van eigenschappen missen; zie Appendix – §1.4.

Handelingscapaciteit:	de mogelijkheid van een rechtspersoon om handelingen te verrichten met een rechtsobject;	Appendix – §2.1.1
Handelingsvrijheid:	de vrijheid van een rechtspersoon om handelingen te verrichten met een rechtsobject;	Appendix – §2.1.1
Ordering:	een onderverdeling op basis van bepaalde criteria van een groep elementen in meerdere deelgroepen (<i>basissoorten</i>), die op hun beurt worden onderverdeeld in deelgroepen (<i>subsoorten</i>) en zo verder totdat de groep elementen uiteindelijk is onderverdeeld in alle gewenste deelgroepen (<i>soorten</i>);	Appendix – §1.4
Recht:	synoniem voor vrijheid;	Appendix – §2.1.1
Reserverecht:	het op enig moment nog resterende recht op de eigen rechtspersoon;	Appendix – §5.1
Restwaarderecht:	het recht op de restwaarde van een rechtspersoon (de netto waarde van het volledige vermogen van een rechtspersoon);	Appendix – §5.1
Vermogensmatrix:	de schematische weergave van de alternatieve structuur van het vermogensrecht, waaruit voor ieder existentieel rechtsproces dat zich ten aanzien van een elementair rechtsbegrip kan voltrekken, blijkt hoe het kan worden <i>veroorzaakt</i> – zelfstandig, onzelfstandig of zowel zelfstandig als onzelfstandig – en welke (mogelijke) <i>gevolgen</i> het heeft voor het betreffende elementaire rechtsbegrip alsmede voor andersoortige elementaire rechtsbegrippen;	Hoofddeel – §3.1.3
Vrijheid:	een gesanctioneerde mogelijkheid om een bepaalde handeling te verrichten met een rechtsobject.	Appendix – §2.1.1

LIJST MET VERKORT AANGEHAALDE LITERATUUR

Akkermans, Mertens & Van der Vleuten 2016

B. Akkermans, R.F.H. Mertens, M.C.E. van der Vleuten, 'Appartementsrecht: Een rechtsgebied in ontwikkeling', in: *Boek 5 BW van de toekomst – Over vernieuwingen in het zakenrecht* (KNB 2016) Den Haag: Sdu Uitgevers 2016, p. 351-434.

Asser 1838

C. Asser, *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek, vergeleken met het Wetboek Napoleon*, Den Haag: De Gebroeders Van Cleef 1838 (zie voor een digitaal vrij beschikbare versie: <books.google.nl/books?id=6q5bAAAAQAAJ&pg=PA562&dq=wetboek+napoleon&hl=nl&ei=gLnfTrzuMYqbOtqXsO4C&sa=X&oi=book_result&ct=result&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>).

Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013

S.E. Bartels, A.I.M. van Mierlo, *Mr. C. Asser's Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht, Algemeen. Deel IV. Algemeen Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I 2016

A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen, eerste gedeelte*, Deventer: Kluwer 2016.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013

A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Kluwer 2013.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014

A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Asser/Bartels & Van Velten 5 2017

S.E. Bartels, A.A. van Velten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5. Zakenrecht. Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Kluwer 2017.

Asser/Perrick 4 2013

S. Perrick, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Erfrecht en schenking*, Deventer: Kluwer 2013.

Asser/Scholten Algemeen Deel* 1974

P. Scholten, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel**, Zwolle: Tjeenk Willink 1974.

Asser/Vranken Algemeen Deel** 2014**

J.B.M. Vranken, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel****. Een synthese, Deventer: Kluwer 2014.

Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012

J.H. Wansink, N. van Tiggele-Van der Velde, F.R. Salomons, Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX. Verzekering, Deventer: Kluwer 2008.

Bartels, Sagaert & Tweehuysen 2016

S.E. Bartels, V. Sagaert, V. Tweehuysen, 'Erfpacht en opstal (titels 7 en 8): If it ain't broke, don't fix it', in: *Boek 5 BW van de toekomst – Over vernieuwingen in het zakenrecht* (KNB 2016) Den Haag: Sdu Uitgevers 2016, p. 297-350.

Berman 2003

H.J. Berman, *Law and Revolution, II: The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition*, Cambridge, Massachusetts/London, England: First Harvard University Press 2003.

Bierens 2009

B. Bierens, *Revindicatoire aanspraken op giraal geld. Enkele beschouwingen over geld, vermogensovergang en verhaalsregulering in de context van het girale betalingsverkeer* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2009.

BIS 2012

Bank for International Settlements (BIS), *Payment, clearing and settlement systems in the Netherlands*, 2012 (zie voor een digitaal vrij beschikbare versie: <https://www.bis.org/cpmi/publ/d105_nl.pdf>).

Blomkwist 2005

J.W.H. Blomkwist, 'Beslag op kredietruimte, de tweede ronde!', *WPNR* 2005, 6622.

Bongers, Jager & Te Velde 2015⁵¹⁰

F. Bongers, C. Jager, R. te Velde, 'Big Data in onderwijs en wetenschap – Inventarisatie en essays' (in opdracht van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap), 2015.

Bouckaert 2010

B. Bouckaert, *Property Law and Economics*, (Encyclopedia of law and Economics, Vol. 5, Second Edition), Cheltenham, Groot-Britannië/Northampton, Verenigde Staten van Amerika: Edward Elgar Publishing Limited/Edward Elgar Publishing, Inc. 2010.

Brett 2003

A.S. Brett, *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge e.a.: Cambridge University Press 2003.

Buckland 1912

W.W. Buckland, *Elementary Principles of the Roman Private Law*, Cambridge e.a.: Cambridge University Press 1912.

510 Publicatienummer: 2014.086-1507.

Buruma 2015

Y. Buruma, 'Kwaliteit van wetgeving als keuze', *NJB* 2015, 1050, afl.22, p. 1470-1476.

Cramer 2013

K.M. Cramer, 'Six Criteria of a Viable Theory: Putting Reversal Theory to the Test', in: 'Journal of Motivation, Emotion, and Personality 2013, Vol. 1, No. 1, pp. 9-16'; Windsor, Ontario, Canada: University of Windsor 2013.

Darwin 1859

C. Darwin, *On the Origin of Species by Means of Natural Selection, or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*, London: John Murray 1859.

De Jong 2006

Th.F. de Jong, *De structuur van het goederenrecht. Over het afschaffen van het begrip van de onlichamelijke zaak, het onderscheid tussen rechten en hun voorwerpen en een opening in het systeem* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006.

De Groot

S. de Groot, *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer (online via Kluwer Navigator).

De Groot 1631

H. de Groot, *Inleidinge tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid (met de te Lund teruggevonden verbeteringen, aanvullingen en opmerkingen van den schrijver en met verwijzingen naar zijn andere geschriften uitgegeven en van aantekeningen en bijlagen voorzien)*, 1631 (editie bezorgd door Dovring, Fischer en Meijers, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1952⁵¹¹).

Diamant & Wibier 2012

J. Diamant, R.M. Wibier, 'De positive van goodwill in het privaatrecht', *WPNR* 2012 6919.

Digesten (D.)⁵¹²

Corpus Iuris Civilis II-IV (Digesten 1-50), Den Haag-Zutphen: Sdu Uitgevers 1994-2001 (*Corpus Iuris Civilis - Digesta*, geredigeerd en vertaald uit het Latijn door J.E. Spruit, K.E.M. Bongenaar en R. Feenstra).

Dwork & Mulligan 2013

C. Dwork, D.K. Mulligan, 'It's Not Privacy, and It's Not Fair', *66 Stanford Law Review Online* 35, 2013.

ECB 2010

Europese Centrale Bank (ECB), *The payment system - Payments, securities and derivatives, and the role of the eurosystem Data in een vrije en veilige samenleving*, (red. T. Kokkola), Frankfurt am Main, 2010 (zie voor een digitaal vrij beschikbare versie: <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/paymentsystem201009en.pdf>>).

Encyclopaedia Britannica 2010

The Editors of Encyclopaedia Britannica, 'Hypothetico-deductive method', <www.britannica.com/science/hypothetico-deductive-method>, Encyclopædia Britannica Inc. 2010.

511 Er zijn ook latere drukken beschikbaar, zoals die uit 1965.

512 Er zijn inmiddels ook 2006-versies beschikbaar (en 2007 voor IV-25-34).

Engelfriet 2014

A.P. Engelfriet, 'Big data: hype of trend?', *Tijdschrift voor Internetrecht (Tvl)* 2014, IT1485.

Friedel 2014

L. Friedel, 'When employees leave, Twitter followers up for grabs - Employees and employers are likely to approach the question of who owns Twitter handles and their followers from very different perspective', <www.insidecounsel.com/2014/04/10/when-employees-leave-twitter-followers-up-for-grab?slreturn=1451515904>, 2014.

Gaius

Gaius, *De Instituten van Gaius*, Zutphen: Walburg Pers 1994 (*Institutiones*, vertaald door J.E. Spruit en K. Bongenaar uit het Latijn) (zie voor een digitaal vrij beschikbare versie: <www.intratext.com/y/LAT0408.HTM>).

Glind, Van Spreng & De Jong 2015

P. van de Glind, H. Van Spreng, P. de Jong, 'Innoveren in de deeleconomie – Een inventarisatie van kansen en belemmeringen die innovatieve investeringen in de deeleconomie, op het gebied van groene groei, (on)mogelijk maken' (in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken), 2015.

Godfrey-Smith 2003

P. Godfrey-Smith, *Theory and Reality. An Introduction to the Philosophy of Science*, Chicago: University of Chicago Press. 2003.

Goldenbaum 2015

U. Goldenbaum, 'The Geometrical Method', <www.iep.utm.edu/geo-meth/>, Internet Encyclopedia of Philosophy 2015.

Holland 2006

T.E. Holland, *The Elements of Jurisprudence*, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd. 2006.

Jarrard 2001

R. Jarrard, 'Scientific Methods', University of Utah 2001.

Johns 2007

C.L. Johns, *The Science of Right in Leibniz's Practical Philosophy*, (diss. Stony Brook University), London e.a.: Bloomsbury Publishing Plc 2007.

Kant 1781

I. Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, 1781 (zie voor een digitaal vrij beschikbare versie: <gutenberg.org/cache/epub/6342/pg6342-images.html>).

Koolhoven 2015

R. Koolhoven, 'Kwalificatie en rechtspluralisme in 'de deeleconomie'', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2015, afl.6, p. 186-193.

Kuhn 1977

T. Kuhn, 'Objectivity, Value Judgment, and Theory Choice' in: 'The Essential Tension: Selected Studies in Scientific Tradition and Change', p. 320-339, Chicago: University of Chicago Press. 1977.

Kuhn 1996

T. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago: The University of Chicago Press 1996.

Leezenberg & De Vries 2007

M. Leezenberg, G. de Vries, *Wetenschapsfilosofie voor geesteswetenschappen*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2007.

Lesaffer 2008

R. Lesaffer, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven: Universitaire Pers Leuven, 2008.

Linnaeus (1735) 1964

C. Linnaeus, *Systema naturae sive regna tria naturae systematice proposita per classes, ordines, genera, & species*, Leiden: Theodorus Haak 1735 (*Carolus Linnaeus systema naturae 1735*, vertaald uit het Latijn door M.S.J. Engel-Ledeboer en H.Engel).

Lokin & Zwalve 2006

J.H.A. Lokin, W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006.

Lowijs 2014

J.J. Lowijs, 'Privacy compliance voor Big Data', *Tijdschrift voor Compliance (TvCo)* 2014, 2014/5.

Mattioli & Vere 2014

M. Mattioli, T. Vare, 'Big Business, Big Government and Big Legal Questions', *Managing Intellectual Property Magazine* 2014.

Meijers 1910

E.M. Meijers, 'Tijdschriftenoverzicht', *WPNR* 1910, 2104.

Meijers 1948

E.M. Meijers, *De algemene begrippen van het burgerlijke recht*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948.

Mes, Ploeger & Janssen 2016

A.J. Mes, H.D. Ploeger, B.A.M. Janssen, 'Eigendom van onroerende zaken, met name natrekking (titels 1 en 3): Flexibele eigendomsverhoudingen in het vastgoedrecht', in: *Boek 5 BW van de toekomst – Over vernieuwingen in het zakenrecht* (KNB 2016) Den Haag: Sdu Uitgevers 2016, p. 145-218.

Middelaar 2009

L.J. Middelaar, *De passage naar Europa. Geschiedenis van een begin* (diss. Amsterdam), Groningen: Historische Uitgeverij 2009.

Moerel & Prins 2016

E.M.L. Moerel, J.E.J. Prins, 'Privacy voor de homo digitalis', in: *Homo Digitalis* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2016-I), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 1-137.

Mok 1998

L. Mok, *Verzekeringsrecht. Civielrechtelijke hoofdstukken*, Antwerpen – Groningen: Intersentia Rechts-wetenschappen 1998.

Neppelenbroek 2016

E.D.C. Neppelenbroek, 'Eigendom als paraplu: over de betrekkelijke waarde van de goederenrechtelijke theorieën van Van der Steur, De Jong en Mollema', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2016-4.

Nielsen 2015

M. Nielsen, 'Who Owns Big Data?', <www.bbvaopenmind.com/en/article/who-owns-big-data/?fullscreen=true>, 2015.

Olthof

M.M. Olthof, *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Peter

J.A.J. Peter, *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Pitlo/Raaijmakers 2000

M.J.G.C. Raaijmakers, *Vennootschaps- en rechtspersonenrecht (Het Nederlands burgerlijk recht: Pitlo deel 2)*, Deventer: Gouda Quint 2000.

Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Van Maanen & De Jong 2012

W.H.M. Reehuis, A.H.T. Heisterkamp, G.E. van Maanen, G.T. de Jong, *Goederenrecht (Het Nederlands burgerlijk recht: Pitlo deel 3)*, Deventer: Kluwer 2012.

Popper 2015

N. Popper, 'Bitcoin Technology Piques Interest on Wall St.', *New York Times*, <www.nytimes.com/2015/08/31/business/dealbook/bitcoin-technology-piques-interest-on-wall-st.html?_r=1>, 2015.

Portalis (1801) 1994

J.E.M. Portalis, *Inleidingsrede – uitgesproken bij de presentatie van het ontwerp van de regeringscommissie*, Zwolle: W.E.J.Tjeenk Willink 1994 (*Discours préliminaire du premier projet de code civil 1801*, vertaling uit het Frans, toegelicht en besproken door B. van Roermund, F. Tanghe en H. Willekens).

Posin 1948

D.Q. Posin, *Mendeleyev The Story of a Great Scientist*, McGraw-Hill: New York 1948.

Rank

W.A.K. Rank, *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Rank-Berenschot 2015

E.B. Rank-Berenschot, 'Commentaar op BW', in: J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2015 (online via Kluwer Navigator).

Reehuis 2010

W.H.M. Reehuis, *Overdracht (Monografieën BW B6a)*, Deventer: Kluwer, 2010.

Rees 2014

C. Rees, 'The ownership of Big Data', <united-kingdom.taylorwessing.com/globaldatahub/article_big_data_ownership.html>, 2014.

Rongen 2012

M.H.E. Rongen, *Cessie. Beschouwingen over kernthema's van de overdracht van vorderingen op naam tegen de achtergrond van de hedendaagse (internationale) financiële praktijk en securitisation in het bijzonder* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012.

Roosendaal, Van den Broek & Van Veenstra 2014

A.P.C. Roosendaal, T.A. van den Broek, A.F.E. van Veenstra, 'Vertrouwen in big data-toepassingen: accountability en eigenaarschap als waarborgen voor privacy', *Privacy & Informatie (P&I)*, 2014, 2014/3.

Samuel 1999

G. Samuel, *Property and the Constitution*, (red. Janet McLean), Oxford en Portland, Oregon: Hart Publishing 1999.

Schwartz 2012

D. Schwartz, *Interpreting Suárez: Critical Essays*, Cambridge e.a.: Cambridge University Press 2012.

Seebo 2005

C. Seebo, *Servitus und Easement: die Rezeption des römischen Servitutenrechts in England*, Göttingen: Wallstein Verlag 2005.

Smits, Hardy & Kornet 2004

J.M. Smits, R.R.R. Hardy, N. Kornet, 'Naar een Gemeenschappelijk Referentiekader voor het Europees contractenrecht', *WPNR* 2004, 6603.

Snijders 2005

W. Snijders, 'Ongeregelheden in het vermogensrecht', *WPNR* 2005, 6607/6608.

Snijders 2006

W. Snijders, 'Boekbespreking van M.W. Hesselink, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, Diss. 1999', *WPNR* 1999, 6376.

Spinoza (1678) 2011

B. Spinoza, *Ethica*, Amersfoort: Drukkerij Wilco 2011 (*Ethica* 1678, vertaald uit het Latijn door N. van Suchtelen en geredigeerd door G. van Suchtelen).

Stafleu 1971

F.A. Stafleu, *Linnaeus and the Linnaeans: The Spreading of their ideas in Systematic Botany, 1735-1789*, Utrecht: A. Oosthoek's Uitgeversmaatschappij N.V. 1971.

Störig (1959) 2011

H.J. Störig, *Geschiedenis van de filosofie*, Houten-Antwerpen: Uitgeverij Unieboek 2011 (*Kleine Weltgeschichte der Philosophie* 1959, vertaald uit het Duits door P. Brommer, J.K. van den Brink met latere bijdragen van J. Thielens, P. Lukkenaer en M. de Boer).

Struycken 2007

T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007.

Sundstrom 2014

T. Sundstrom, *Mathematical Reasoning. Writing and Proof*, Allendale, Michigan: Grand Valley State University 2014.

Tellegen 1994

J.W. Tellegen, 'Res incorporalis' et les codifications modernes du droit civil', *Labeo. Rassegna di diritto romano* 1994, 40.1, pp. 35-55.

Tellegen & Tellegen-Couperus 2013

J.W. Tellegen, O.E. Tellegen-Couperus, 'Artes Urbanae: Roman Law and Rhetoric', in: *New Frontiers. Law and Society in the Roman World* (red. P.J. du Plessis), Edinburgh: Edinburgh University Press 2013, p. 31-50.

Tierney 1997

B. Tierney, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150-1625*, Grand Rapids/Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company 1997.

Tjong Tjin Tai 2015

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Data in het vermogensrecht', *WPNR* 2015, 7085.

Tjong Tjin Tai 2016

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Privaatrecht voor de homo digitalis: eigendom, gebruik en handhaving', in: *Homo Digitalis (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2016-I)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 241-307.

Tonkelaar

J.D.A. den Tonkelaar, *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Van der Steur 2003

J.C. van der Steur, *Grenzen van rechtsobjecten. Een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003.

Van der Velden 2008

J.W.P.M. van der Velden, *Beleggingsfondsen naar burgerlijk recht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2008.

Van Erp & Akkermans 2012

J.H.M. van Erp, B. Akkermans (red.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law*, Oxford en Portland, Oregon: Hart Publishing 2012.

Van Erp & Loof 2016

J.H.M. van Erp, W. Loof, 'Eigendom in het algemeen; eigendom van digitale inhoud (titel 1): Over digitale inhoud als zaak', in: *Boek 5 BW van de toekomst – Over vernieuwingen in het zakenrecht* (KNB 2016) Den Haag: Sdu Uitgevers 2016, p. 23-64.

Van Lochem 2015

P.J.P.M. van Lochem, 'Kwaliteit van wetgeving als keuze', in: *Kwaliteit als keuze – Kwaliteit(s-beoordeling) van rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschappelijk onderzoek* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2015-I), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 141-242.

Van Lochem, Van Gestel & De Bock 2015

P.J.P.M. van Lochem, R.A.J. van Gestel, R.H. de Bock, 'Kwaliteit als keuze in rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap', in: *Kwaliteit als keuze – Kwaliteit(sbeoordeling) van rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschappelijk onderzoek* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2015-I), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 1-26.

Van Oven 1948

J.C. van Oven, *Leerboek van het Romeinsch Privaatrecht*, Leiden: E.J. Brill 1948.

Van Velten 2016

A.A. van Velten, 'Grondgebonden lidmaatschap van een beheersvereniging (titels 5 en 9): Een nieuwe regeling voor terreinbeheer', in: *Boek 5 BW van de toekomst – Over vernieuwingen in het zakenrecht* (KNB 2016) Den Haag: Sdu Uitgevers 2016, p. 435-451.

Verdaas 2005

A.J. Verdaas, 'Beslag op kredietruimte: het eindspel', *WPNR* 2005, 6615.

Verheul & Verstijlen 2016

E.F. Verheul, F.M.J. Verstijlen, 'Eigendom van roerende zaken, met name originele wijzen van eigendomsverkrijging (titels 1 en 2): Een pleidooi voor meer continuïteit in het goederenrecht', in: *Boek 5 BW van de toekomst – Over vernieuwingen in het zakenrecht* (KNB 2016) Den Haag: Sdu Uitgevers 2016, p. 65-144.

Verhulst 2013

D. Verhulst, 'Big Data: bigger than privacy', *IT* 2014, 1294.

Verstappen 2016

L.C.A. Verstappen, 'I. Algemene Indeling', in: *Boek 5 BW van de toekomst – Over vernieuwingen in het zakenrecht* (KNB 2016) Den Haag: Sdu Uitgevers 2016, p. 15-22.

Viëtor & Visser 2006

D.A. Viëtor, B.M. Visser, 'Objectieve novatie of schuldvernieuwing bij aanpassing van een kredietovereenkomst', *WPNR* 2006, 6663.

WEC 2011

World Economic Forum, *Personal Data: The Emergence of a New Asset Class* (in samenwerking met Bain & Company, Inc.), 2011.

Wibier 2016

R.M. Wibier, 'Big data en goederenrecht', *WPNR* 2016, 7110.

Wibier & Van Tilburg 2015

R.M. Wibier, F.A. van Tilburg, 'Verrekening en faillissement; artikel 54 Fw en de centrale positie van banken in het betalingsverkeer', *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2015-5.

Willemsen & De Wind 2015

H. Willemsen, P.IJ. De Wind (red.), *Woordenboek filosofie. Geheel herziene en aangevulde uitgave*, Antwerpen en Apeldoorn: Garant-Uitgevers 2015.

Wolterstorff 2008

N. Wolterstorff, *Justice: Rights and Wrongs*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press 2008.

WRR 2016

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Big Data in een vrije en veilige samenleving*, Den Haag, 2016.

Zwalve 2006

W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Geschiedenis van het Europese Privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006.

